

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Político



TESIS DOCTORAL

La justicia constitucional : derecho comparado y español

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Juan José González Rivas

Madrid, 2015

Juan José González Rivas

TP
1982
138



x-53-397222-x

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: DERECHO COMPARADO Y ESPAÑOL

Departamento de Derecho Político
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
1982



BIBLIOTECA

Colección Tesis Doctorales. Nº 138/82

© Juan José González Rivas
Edita e imprime la Editorial de la Universidad
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía
Noviciado, 3 Madrid-8
Madrid, 1981
Xerox 9200 XB 480
Depósito Legal: M-18180-1982

JUAN JOSE GONZALEZ RIVAS

"LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL:
DERECHO COMPARADO Y ESPAÑOL"

Director: Excmo. Sr. Don Luis Sánchez Agesta
Catedrático de Derecho Político

Presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (Curso 1980 - 1981)

Universidad Complutense de Madrid
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Político
Año 1980 - 1981

- I -

INDICE

CAPITULO PRELIMINAR

I. INTRODUCCION

- A - Justificación de lo que se expone
- B - Labor preparatoria
- C - Fases de investigación
- D - Análisis de fuentes bibliográficas
- E - Medios instrumentales

II. IMPORTANCIA Y ACTUALIDAD DEL TEMA

- A - El caso "Marbury versus Madison"
- B - Influencia en el Sistema Austriaco

III. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

- A - Las garantías en el Derecho Constitucional
- B - Especial consideración de la garantía judicial en la Constitución.
- C - Las garantías en la Constitución española: 1. El amparo como garantía y protección de los derechos. 2. El Tribunal Constitucional y su función de garantía del texto fundamental. 3. Otras garantías no jurisdiccionales: el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

IV. DELIMITACION DEL TEMA

- A - Noción de la jurisdicción constitucional: 1. Manifestaciones y difusión. 2. Posiciones doctrinales. 3. Su inclusión en el ámbito del derecho público.

- II -

B - El control constitucional: 1. Modalidades y tendencias vigentes. 2. Fundamento.

V. METODO EMPLEADO

1. Diferentes maneras de tratamiento de un tema. 2. Criterio a seguir.

CAPITULO PRIMERO: SISTEMA AMERICANO

I. ESTADOS UNIDOS Y EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

A - El poder judicial y su función: 1. La revisión judicial. 2. La interpretación.

B - La inconstitucionalidad y su fundamento.

C - Notas esenciales del procedimiento.

D - La sentencia y sus efectos.

E - Consideraciones finales: 1. Examen de algunas resoluciones judiciales. 2. Significado de la revisión judicial.

II. EL JUICIO DE AMPARO EN DERECHO MEXICANO; ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE SU FUNCIÓN PROTECTORA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A - Naturaleza del amparo.

B - Organos que intervienen en su conocimiento.

C - El amparo como garantía de los derechos de libertad.

D - Diversos procedimientos de amparo.

E - La sentencia y sus efectos.

F - Consideraciones finales.

III. EL SISTEMA AMERICANO COMPARADO CON EL MEJICANO Y VENEZOLANO: RASGOS ESENCIALES

- A - Diferencias y semejanzas del sistema mejicano y norteamericano.
- B - Analogías y diferencias entre los Estados Unidos y Venezuela.
- C - Otros países americanos.
- D - Influencia del Sistema Americano.

CAPITULO SEGUNDO: EUROPA OCCIDENTAL

I. ITALIA: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU SIGNIFICACION

- A - El Tribunal Constitucional: Composición.
- B - Competencias del Tribunal: 1. El conflicto entre los poderes del Estado. 2. Juicios de responsabilidad. 3. El referendum de la Ley regional.
- C - Especial consideración del control de la constitucionalidad de las Leyes: 1. Vicios de inconstitucionalidad. 2. Juicio sobre la inconstitucionalidad de la Ley. 3. Procedimiento de esta materia.
- D - El proceso de la decisión del Tribunal.
- E - El significado del Tribunal Constitucional y su proyección en la realidad política: 1. Consideraciones previas. 2. Consideraciones finales a la vista de su reciente jurisprudencia.

II. ALEMANIA: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA FEDERAL Y SU INSERCIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL

- A - El Tribunal de Karlsruhe y sus competencias.
- B - Los juicios del Tribunal.
- C - Examen de las normas procedimentales: 1. El recurso constitucional. 2. El procedimiento de inconstitucionalidad. - 3. Otras normas procesales.
- D - Decisiones recientes: carácter y sentido de su jurisprudencia.
- E - Consideraciones finales.

III. FRANCIA: LA PECULIARIDAD DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL

- A - Naturaleza del Consejo: relación con los otros poderes públicos.
- B - Composición y funcionamiento.
- C - Competencias: 1. Declaración de constitucionalidad. 2. Examen de los textos legislativos. 3. Cuestiones de inadmisibilidad. 4. Cuestiones electorales: a) Presidente de la República b) Elección de diputados y senadores. c) Operaciones del Referendum y proclamación de resultados. 4. Circunstancias excepcionales.
- D - Eficacia de las resoluciones.
- E - Transcendencia de su jurisprudencia y criterios perfilados en sus resoluciones.

IV. SUCINTA REFERENCIA A OTROS SISTEMAS DE LA EUROPA OCCIDENTAL

- A - Austria.
- B - Suiza.
- C - Irlanda.
- D - Portugal.
- E - Influencia del sistema europeo en los países de Asia y África.

CAPITULO TERCERO: SISTEMA ESPAÑOL

I. PRECEDENTES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

II. ESTUDIO ESPECIAL DEL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

- A - El recurso de inconstitucionalidad: 1. Legitimación 2. Procedimiento 3. La sentencia y sus efectos.
- B - El recurso de amparo: 1. Regulación 2. Transcendencia de sus resoluciones.
- C - Los conflictos entre el Estado y las regiones autónomas y los de éstas entre sí: 1. De competencia legislativa 2. De atribución positiva 3. De atribución negativa 4. Otra clase de conflictos.
- D - Procedimientos para la exigencia de responsabilidades criminales.

III. EL RECURSO DE CONTRAFUERO: SU INEFECTIVIDAD PRÁCTICA

IV. PROYECTOS LEGISLATIVOS DE FRAGA IRIBARNE Y ARIAS NAVARRO

V. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1.4.1977

A - Posturas jurisprudenciales y doctrinales sobre esta materia.

B - Consideraciones sobre la decisión.

VI. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REGULADO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

A - Criterio adoptado: Paralelismo con el Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931.

B - Juicio crítico.

VII. REFLEXIONES SOBRE EL TEXTO CONSTITUCIONAL Y LA NORMATIVA ORGÁNICA

A - El papel de garantías de la Constitución que supone la creación del Tribunal Constitucional.

B - Su carácter de interprete de la Constitución.

C - Naturaleza independiente de los demás órganos constitucionales: 1. La evitación de una dependencia política partidista del juez 2. La transcendencia política del fallo 3. La opinión política del juez.

D - El Consejo General del Poder Judicial y su intervención en la composición de los miembros del Tribunal Constitucional.

- VII -

nal: 1. Composición 2. Estructura 3. Delimitación de -
sus competencias 4. Régimen de sus actos.

E - Composición y funcionamiento del Tribunal Constitucional:
sus atribuciones.

F - El recurso de inconstitucionalidad: 1. Materia objeto de re
curso de inconstitucionalidad 2. Formas de promover el -
recurso: a) El recurso promovido en vía principal o direc
ta: 1. Materia de recurso 2. Regulación 3. Plazos y pro
cedimientos; b) El recurso en vía prejudicial: 1. Legítima
ción y objeto 2. Procedimiento 3. Reflexión crítica; c) La
sentencia y sus efectos al resolver sobre la inconstituciona
lidad; d) Influencia de la jurisprudencia de la declaración -
de inconstitucionalidad de una norma jurídica; e) Considera
ciones finales.

G - El recurso de amparo constitucional: a) Modalidades y pla
zos b) Legitimación y competencia c) Procedimiento d)
Sentencia y e) Suspensión de la ejecución.

H - Los conflictos de competencia y atribuciones ante el Tribu
nal: 1. Los conflictos constitucionales entre el Estado y -
las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí: a) Conflic
tos de competencia positivos; b) Conflictos de competencia
negativos 2. Los conflictos entre órganos constitucionales
del Estado.

I - La inconstitucionalidad en la ratificación de los tratados in
ternacionales: Reflexiones críticas.

J - El control previo de constitucionalidad: la no conveniencia -
de su tratamiento.

K - Principios rectores del procedimiento y otros procedimien
tos: 1. Directrices básicas en materia procedimental 2.
El procedimiento del artículo 161-2 de la Constitución.

- VIII -

- L - El proyecto de la ley orgánica del Tribunal y la redacción definitiva dada por el Parlamento: a) Variaciones entre la redacción del proyecto de Ley remitido por el Gobierno a las Cortes y la redacción definitiva dada por el Parlamento y b) Algunas consideraciones sobre el articulado.
- LL - Significado del Tribunal Constitucional en el sistema político español: Transcendencia de su función en la configuración territorial del Estado: a) Precedentes en Derecho europeo b) La Constitución española de 1931 y el vigente texto constitucional c) Referencia a los Estatutos vasco y catalán d) El control jurisdiccional.

CONCLUSIONES

- I. Reflexiones sobre los sistemas analizados.
- II. La prevalencia del carácter judicial en algunos sistemas.
- III. Objeciones al sistema de revisión judicial de la constitucionalidad.
- IV. El control de la constitucionalidad de las leyes: su problemática.
- V. Criterios adoptados para el ejercicio de dicho control.
- VI. La protección de los derechos fundamentales: la singular relevancia del recurso constitucional alemán.
- VII. El carácter jurídico-político del Tribunal Constitucional español en la vigente Constitución.

ANEXO: OTROS ASPECTOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

I. REFERENCIA SUCINTA A LOS SISTEMAS SOCIALISTAS

II. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN EL AMBITO INTERNACIONAL

A - EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS:

1. Normativa orgánica del Tribunal de Justicia en los tratados comunitarios
2. Relaciones del Tribunal de Justicia - de las Comunidades con los Tribunales nacionales de los países comunitarios
3. La constitucionalidad en la ratificación de los tratados.

B - LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD

CAPITULO PRELIMINAR

I. INTRODUCCION

A. - JUSTIFICACION DE LO QUE SE EXPONE:

Cuando en el año 1975, tras superar las pruebas de ingreso - en la Escuela Judicial (Carrera Judicial), realicé los cursos monográficos del Doctorado, la genuina vocación por el Derecho Público me había - de llevar a iniciar la tesis doctoral sobre el tema de la justicia constitucional. Mi propósito hubiera sido poder presentar el trabajo antes de redactarse el texto de nuestra Constitución, pero, el estudio de los sistemas de derecho comparado me había de llevar, una vez iniciado el borrador de proyecto constitucional a esperar su definitiva redacción y, más - aún, en seguir los pasos de la elaboración del texto de la Ley Orgánica - del Tribunal Constitucional, para, de esta manera, realizar un doble objetivo: la pretensión de realizar un estudio de los sistemas de derecho - comparado y la finalidad esencial del análisis en el derecho español.

El trabajo que era de una gran amplitud inicial y buena prueba de ello iban a ser los sucesivos borradores, pretende encuadrar el sistema español en el moderno sistema de justicia constitucional europeo-occidental y responde a la siguiente cuestión: ¿Que significado y fundamentación condicionan la presencia y el reconocimiento explícito de este órgano en nuestra Constitución? . Para responder al porqué de su existencia - nos detenemos en los orígenes históricos de la institución centrados en el sistema americano, austriaco y la referencia al ámbito francés, pero, teniendo en cuenta que la problemática de la justicia constitucional no es reducible, tan sólo, al control de la constitucionalidad de la ley que, en esos sistemas va a ser fundamental, sino que, por el contrario, conside_

rando que la justicia constitucional tiene una importante proyección en el ámbito de la protección de los derechos y libertades fundamentales: Justicia de amparo, realizamos, en un segundo momento, un estudio del significado de esta institución dentro del sistema en que es más notoria: el -- sistema de amparo mejicano.

Y puesto que el sistema español se encuentra situado en el -- ámbito del derecho europeo occidental, son, Italia, Alemania y en menor medida Francia, los países en que, sin olvidar Suiza, Portugal e Irlanda, por presentar sistemas de justicia constitucional de singular relieve, especialmente los dos primeros, los analizamos, con carácter previo al tratamiento de la importante problemática del derecho español, centrada en tres ideas básicas: inconstitucionalidad, recurso de amparo y Comunidades Autónomas. En anexos sucesivos se incluyen las singularidades de -- los sistemas socialistas y una referencia final no menos importante al -- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Tratamos, en suma, de perfilar los caracteres del órgano y de la función que supone una institución como la que estudiamos conscientes de que la jurisdicción constitucional tiene la más alta y definitiva misión que pueda concederse a órgano alguno en un régimen de Constitución escrita, restableciendo el equilibrio roto entre los sujetos y la garantía política de su derecho, entre la base normativa institucional y su desarrollo legal. Esencialmente política su función, en el fondo, se la reviste de caracteres jurisdiccionales.

El respeto a la Constitución, para que pueda ser eficaz, y a las garantías esenciales de los ciudadanos, requiere la reparación del -- mal, restableciendo el Derecho en el fondo y en la forma, que asume, como competencia típica, el Tribunal Constitucional, subsumiendo la norma

secundaria en la primaria y haciendo nacer a la más relevante jurisprudencia.

Y si, en los tiempos actuales, se pasa de una soberanía absoluta del parlamentarismo, a la limitación de facultades de la escuela realista y de allí a la jurisdicción constitucional para hacer efectiva esa limitación no cabe esperar sino a que el tiempo, la conducta de los juzgados, el respeto de los legisladores y la actitud de los gobernantes den su contorno real a la nueva institución española, reconociendo que lo alcanzado es susceptible de perfeccionamiento.

Tal es, en síntesis, el criterio y el rasgo definitorio de este trabajo, aportación a un tema de ineludible transcendencia en el presente momento político español en que, superada una etapa de transición política, nos encontramos en un tiempo de construcción del Estado social y democrático de Derecho que propugna el texto constitucional y que se ha de perfilar como Estado de las autonomías.

Con carácter previo al estudio de esta materia y siguiendo - las directrices del Decreto de 25 de Junio de 1954 (B.O.E. de 12 de Julio de 1954), hemos de referirnos de modo sucinto a los siguientes aspectos:

B. - LABOR PREPARATORIA:

Las tres características esenciales, a mi juicio, del pensar jurídico son: el ser crítico, problemático y resolutivo. En el primer aspecto -el crítico- es esencial al mismo el por qué nace o existe una determinada institución y si tiene sentido su existencia. En el segundo aspecto -el problemático- quisiéramos movernos en la línea de la llamada jurisprudencia de problemas, superando la mera descripción de normas -

positivas con el planteamiento de problemas esenciales, directos y vivos. Pero además pretendemos llegar a una fase resolutoria con la única finalidad de ofrecer pautas técnicas para la resolución de los problemas, fase en la que entrarían a jugar la doctrina y la jurisprudencia, en cuanto suministradora de criterios de solución.

Con ello nos esforzábamos en evitar la angustiosa sensación de inutilidad que sentimos los aplicadores del derecho cuando vemos en los libros conceptos, dogmas, criterios, etc., pero no soluciones a problemas concretos. Sin duda la problemática de la tesis no es exhaustiva y sus soluciones podrán ser más o menos discutibles, pero con ella no hemos perseguido sino un objetivo: reflejar nuestra profunda vocación universitaria, con un reverencial respeto a la Universidad Complutense que nos ha formado.

C.- FASES DE INVESTIGACION:

El primer paso que hemos seguido en cuanto a la investigación proyectada ha sido la acumulación de bibliografía. Inicialmente confeccionamos una lista de autores, familiarizándonos con las revistas y otras fuentes de información. Una vez que acumulamos bibliografía sobre el tema, el paso siguiente fue trazar el esquema, que con carácter provisional va apareciendo a medida que se avanza en el trabajo bibliográfico y una vez preparado el esquema comenzamos a escribir el texto definitivo.

D.- ANALISIS DE FUENTES BIBLIOGRAFICAS:

Si el esquema trazado nos lleva a configurar el tema desde una inicial perspectiva histórica, para después centrarlo en el estudio -

del sistema americano, mejicano y europeo (Italia y Alemania), con carácter previo al estudio del derecho español hemos de destacar en el análisis de fuentes bibliográficas la obra de HANS Kelsen titulada "La Garantie jurisdictionnelle de la Constitution: La Justice constitutionnelle" - (1) que habría de inspirar los principales Tribunales Constitucionales - desaparecidos en el sistema europeo con la invasión de Austria y Checoslovaquia por el nacional-socialismo alemán, lo que, con posterioridad, - había de traducirse, a partir de 1945, en una expansión incontenible de los derechos sociales y la consolidación definitiva de la justicia constitucional. CARL SCHMITT (2) utiliza el término "Defensa de la Constitución", criterio que se pone de relieve en la traducción que de su trabajo realizó, en Barcelona, en 1931, SANCHEZ SARTO y que se reitera en las obras de RODOLFO REYES y JORGE MARIO GARCIA LA GUARDIA (3). Consideraciones generales han sido tenidas en cuenta y extraídas de las obras de GEORGE JELLINEK (4) y MAURICE HAURIOU (5) y del análisis de los textos constitucionales se ha realizado utilizando las obras de los profesores L. SANCHEZ AGESTA (6) y J. DE ESTEBAN (7), sin olvidar la utilización de las obras de KARL LOEWENSTEIN (8) y MAURICE DUVERGER (9).

En orden al examen bibliográfico particularizado, siguiendo la sistemática de la exposición, hemos utilizado, entre otros, las siguientes obras, en lo relativo al tratamiento de los Estados Unidos: las conferencias dadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de la Universidad de Paris (febrero de 1964) por ERNEST ANGELL (10), - las consideraciones de JEAN L. BLONDEEL, ARTHUR VANDERBILT, ANDRE TUNC, EDWARD CORWIN, HANS Kelsen, LEWIS MAYERS, JOSEPH TANENHAUS, ROBERT HARRIS, THOMAS F. MCKOY, K. LOEWENSTEIN, S. WARREN, R. PINTO, A. MATHIOT y R. POUND - entre otros (11), tendiendo a comprender el sentido y función del Tribu-

nal Supremo de los Estados Unidos, su carácter y auténtica misión de control de la constitucionalidad de las leyes, desde la famosa resolución del Juez Marshall "Marbury versus Madison" (1803) y la transcendencia de sus decisiones. Algunas ideas sobre este tema han sido valoradas desde la perspectiva de J.M. MORENILLA RODRIGUEZ (12) y de L. SANCHEZ AGESTA (13), sin olvidar la notoria aportación de N. PEREZ SERRANO.

El sistema mejicano, para analizar el recurso de amparo, - principalmente en su carácter de garantía de los derechos fundamentales de la persona, (criterio que sostiene en el texto constitucional español), se ha analizado partiendo de las consideraciones sobre el tema realizadas por HECTOR FIX ZAMUDIO (14), LAZZARINI J.L., LINARES QUINTANA, J. BURGOA; sin olvidar ni a los constitucionalistas FELIPE TENA RAMIREZ ni a los procesalistas ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, CARNELUTTI y OLEA Y LEYVA (15), así como la obra de EMILIO RABASSA, GABINO FRAGA y A. MARTINEZ BAEZ (16). Los principales sistemas europeos, se han analizado siguiendo las consideraciones de los principales tratadistas en esta materia. Por lo que se refiere a Italia, la abundante bibliografía sobre el tema nos ha llevado a utilizar las obras y monografías de los principales autores. En el ámbito de las primeras destacan las de G. ABBAMONTE, M. BATTAGLINI, V. CRISAFULLI, C. MORTATI, al que hemos dedicado mucha atención, A. SANDULLI y G. ZANOBINI entre otros (17).

Otras monografías sobre el mismo tema han sido las de G. TRUJILLO FERNANDEZ, P. BISCARETTI DI RUFFIA, FALZONE, PIZZORUSSO y M. CAPELLETTI entre otros (18). En derecho alemán nos hemos valido principalmente de la obra de EKKEHART STEIN, G. MÜLLER, OTTO BACHOF, CLAUDE LASALLE, LARNAUDE, H. Kelsen,

LEISNER WALTER, MICHEL FROMONT, HERBARD LEIBHOLZ y los comentarios de RICARDO GARCIA MACHO a la sentencia de 1-3-1979 del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la congestión (19).

La referencia al Consejo Constitucional francés, que analizamos, teniendo en cuenta que representa una mayor peculiaridad dentro del sistema de justicia constitucional, lo hemos realizado desde algunas obras de carácter general de los autores J.P. CHARNAY DEPUIS G., GEORGEL J. y MOREAU J. en su obra conjunta, FAVOREU L., FRANCK C., MAUSS D., NOEL L., PHILIP L. (20) y estudios monográficos de AUTEXIER C., AVRIL P., BASTIDE J., COHEN A., DUPEY ROUX O., EISENMANN C., GOGUEL F., LARCHÉ J., LUCHAIRE F., MESNARD A., VICENT J. y WALINE M. entre otros (21), sin olvidar a J. RIVERO (22).

El análisis de esta bibliografía nos lleva a considerar que los franceses utilizan la expresión "control de la constitucionalidad", los italianos nos van a hablar en sus estudios de "jurisdicción constitucional" o bien, van a utilizar el término "proceso constitucional", teniendo en cuenta que el tema, como tendremos ocasión de analizar al referirnos a su de limitación presenta una indudable perspectiva de derecho procesal constitucional, cuyo fundador sería, en expresión de ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, HANS KELSEN.

Los alemanes nos van a hablar de la institución que analizamos con el nombre de jurisdicción constitucional y los anglosajones se refieren a esta materia, incluyendo el derecho de los Estados Unidos, con la denominación de revisión judicial y procedimiento jurídico regular.

Las tendencias, como observamos, son diversas en el orden

terminológico y ello adquiere mayor diversidad si nos referimos al derecho de los ordenamientos centro-americanos, con influencia de Estados Unidos y Méjico donde se utilizan las denominaciones de acción de amparo e inconstitucionalidad, o la legalidad socialista en donde imperan los principios del control político de los actos de autoridad por el Soviet Supremo y su Presidium y sólo secundariamente por la Procuraduría y los Tribunales, materia que, por su menor relevancia, a los fines de nuestro estudio, incluímos junto a la consideración del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en anexos sucesivos (23).

En derecho español se utiliza la expresión "defensa de la Constitución" quizá por la notoria influencia de la obra de Rodolfo Reyes, ya reseñada, y, de modo indistinto los términos "control de la constitucionalidad de la ley y jurisdicción constitucional". Independientemente de la asistencia a las Jornadas de estudio sobre el tema "El Tribunal Constitucional" (26 a 30-5-1980-Dirección General de lo Contencioso del Estado) destacamos como más utilizados los trabajos de SEVILLA ANDRES, G. TRUJILLO, L. SANCHEZ AGESTA, A. PEREZ GORDO, J. de ESTEBAN, TOMAS VILLARROYA, J.L. CASCAJO CASTRO, P. LUCAS VERDU y los mas recientes de J.L. GARCIA RUIZ, ALMAGRO NOSETE, GONZALEZ PEREZ, G. DELEITO y los comentarios al texto constitucional de 1978 editados por la UNED (2 tomos), de la Universidad de Zaragoza, (Ediciones Pórtico 1979), el nº 7 de la REP —nueva época— que se refiere por entero al tema (24), sin olvidar las importantes monografías publicadas en la obra colectiva "La Constitución Española y las fuentes del Derecho", Dirección General de lo Contencioso del Estado (3 volúmenes) Madrid 1979 y los precedentes de la Constitución de 1931.

E. - MEDIOS INSTRUMENTALES:

En la realización de esta tesis han sido utilizados los medios facilitados, mediante la consulta directa de los libros, por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (Seminarios de Derecho Político, Administrativo, Internacional y Comparado), Biblioteca Nacional, Centro de Estudios Constitucionales, Instituto de Estudios Fiscales, Escuela Judicial, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Escuela de Administración Pública y Ateneo Madrileño.

Se nos han facilitado diversos trabajos monográficos a través de viajes realizados al extranjero y contactos mantenidos con servicios consulares de algunas Embajadas, así como la valiosa colaboración de compañeros españoles que han realizado estudios de doctorado en Universidades italianas.

I. Han sido utilizados los diccionarios bibliográficos como el Karlsruher Juristische y revistas extranjeras, entre otras: Giurisprudenza Costituzionale, The American Journal of Comparative Law, Bollettino del Instituto de Derecho Comparado de México y Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger.

II. IMPORTANCIA Y ACTUALIDAD DEL TEMA:

Desde la segunda guerra mundial la idea de una jurisdicción constitucional ha adquirido una relevancia que antes se encontraba fuera de las posibilidades reales, sobre todo en los países europeos, después de un período de abuso de poder por los regímenes totalitarios.

Austria podría seguir con la antigua Constitución Republicana; Italia fue el primero de los países latinos en observar que las leyes -

no son controladas y creó un Tribunal Constitucional especial; la Ley Fundamental de Bonn intentó asegurar el nuevo Estado alemán que se forma - después del enfrentamiento del Reich con una jurisdicción constitucional - dotada de competencias tan amplias que dejara atrás la de la República - de Weimar y que en caso de desequilibrio produjera una auténtica balanza de poderes. En Francia, al introducirse en 1958, precedido del Comité - Constitucional de 1946, el control del comportamiento constitucional por - los órganos supremos del Estado, se produce una mayor relevancia de las instituciones jurídicas destinadas a observar la Constitución, en conexión con los propios criterios sustentados sobre la idea del derecho. Austria, Italia, República Federal Alemana, Francia, Chipre, Turquía y otros países poseen instituciones especiales de jurisdicción constitucional. En Suiza la competencia se concentra en el Tribunal Federal y en Dinamarca, - Noruega, Suecia y Finlandia no se han desarrollado métodos especiales - de garantía de la Constitución por vía jurídica. En Estados Unidos las - competencias del Tribunal Supremo Federal tienen un efecto directo sobre el orden constitucional influyendo este modelo en el Japón.

Los países anglosajones han quedado ligados a su común tradición, que, en parte se refleja, en países hispanoamericanos (Colombia, Venezuela, Panamá) con una jurisdicción constitucional ejercida por el - Tribunal Supremo. En México el sistema de amparo constituye un modelo para garantía de los derechos de los particulares contra las infracciones constitucionales. El control de competencias, que podría denominarse "litigio entre los órganos supremos del Estado" se desconoce en las constituciones tradicionales, pero el control de la constitucionalidad de las leyes adquiere especial relevancia en la época actual como consecuencia de las transformaciones de los Parlamentos, las crisis del positivismo legalista, con una transferencia de la soberanía parlamentaria a la de la Constitución y la superación de la separación de poderes con una marcada in-

fluencia del sistema de revisión judicial americano.

El tema vemos que tiene un indudable interés no sólo para el científico que desea conocer una institución modelo en el derecho comparado, sino para el político y para el ciudadano que siente una noble preocupación por los problemas de nuestra estructura constitucional. La Constitución es una decisión soberana sobre el modo y la forma de la propia existencia política, que cristaliza en una norma suprema: denominador común que subyace en las tesis de decisionistas y normativistas. Esta mayor jerarquía que a la Constitución corresponde en su doble aspecto normativo y axiológico se refleja en un sistema de garantías que G. JELLINEK (25) clasificó en jurídicas, políticas y sociales, pero la plena defensa de la Constitución exige garantías de tipo político irreductibles y pautas judiciales: control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

A - El caso "Marbury versus Madison": el sistema judicial difuso:

La singular relevancia que tuvo dicha decisión, nos lleva a perfilar las notas esenciales de la misma, partiendo de la premisa ineludible de que —a través de ella— la Judicatura americana se abrogará la transcendental función de velar por la constitucionalidad de las leyes, convirtiendo al Tribunal Supremo Federal en árbitro del equilibrio de los otros poderes del Estado y la mejor garantía para la defensa de los derechos y libertades individuales.

El análisis de la decisión, tomada en su totalidad de la obra elaborada por SANCHEZ AGESTA L. (26), nos lleva a sentar las siguientes directrices dimanantes de la resolución del Juez MARSHALL:

PRIMERA: LA MISION ESPECIFICA DE LOS TRIBUNALES:

"Quienes aplican una norma a los casos particulares deben - necesariamente exponer e interpretar dicha norma y si dos normas están en conflicto entre sí, los Tribunales deben decidir los efectos de cada una de ellas... El Tribunal debe determinar cual de las normas en conflicto - regula el caso en litigio: esta es la verdadera esencia de la función judicial". Y a continuación se indica: "Si los Tribunales deben respetar la - Constitución y ésta es superior a cualquier acto ordinario del Poder Legislativo, la Constitución y no las normas legislativas, debe regular un - caso en litigio en el que estas dos normas podrían ser aplicables".

SEGUNDA: LA IDEA DE LIMITACION DEL PODER:

"La distinción entre un gobierno con poderes limitados o no limitados desaparece si estos límites no restringen la actividad de las personas a las que se imponen y si los actos prohibidos y los permitidos merecen la misma consideración".

TERCERA: AFIRMACION DE LA CONSTITUCION COMO LEY SU
PREMA:

"No hay una solución intermedia entre estas alternativas: o la Constitución es la Ley Suprema, que no puede ser variada por medios ordinarios, o está en el nivel de los actos legislativos ordinarios y, como - cualquier disposición legislativa, puede ser alterada cuando a la legisla-
tura le plazca alterarla. Si la primera proposición de esta última alterna-
tiva es cierta, un acto legislativo contrario a la Constitución no es Dere-
cho, si la segunda proposición es verdadera, las Constituciones escritas
son intentos absurdos del pueblo para limitar un poder que por su propia -

naturaleza es ilimitable.

Ciertamente, cuantos han establecido constituciones escritas las consideran como formando la Ley Suprema de la nación y, en consecuencia, la teoría de un gobierno así establecido debe ser que un acto de la legislatura contrario a la Constitución es nulo".

La transcendencia de esta resolución, fundamento de la función supervisora de la constitucionalidad de las leyes, que en el sistema americano es predicable no sólo del Tribunal Supremo Federal sino de todos los jueces americanos, permite señalar los siguientes extremos de dicha función: 1. El control de la constitucionalidad sólo se efectúa en defensa de algún derecho subjetivo amparado por la Constitución, eludiéndose del mismo las "cuestiones políticas", en las que los Tribunales ejercitan sus virtudes pasivas. 2. La supervisión judicial implica la actuación del Tribunal Supremo para destruir la presunción de constitucionalidad de una ley, cuando sea posible, sin destruir su esencia. 3. La intervención judicial se produce dentro del ámbito de las sentencias resolutorias de litigios, cuando en ellos las partes invocan lesión o perjuicio dimanante de la violación de los derechos de la Constitución.

B - Influencia en el sistema austriaco: el sistema judicial concentrado:

La influencia del sistema norteamericano, después de siglo y cuarto de vigencia, fue decisiva en la Constitución austriaca de 1920 y — aunque el fundamento de la institución pudo haber sido tomada de los Estados Unidos, las diferencias se apreciarían en el concepto de inconstitucionalidad y en el efecto de la decisión judicial. La Constitución austriaca, — en su artículo 89, señala que: "Los tribunales ordinarios no tendrán facultad para examinar la validez de las leyes debidamente promulgadas", creán

dose en su lugar, un tribunal especial: Tribunal Constitucional (VERFAS SUNGSGERICHTSHOF), que podía examinar la validez de una ley, bien - por la vía del artículo 140, en cuyo caso el Tribunal decidirá a petición - del Gobierno Federal sobre la inconstitucionalidad de leyes provinciales y a petición de un Gobierno provincial sobre la inconstitucionalidad de leyes federales, o bien, pudiéndose presentar, de conformidad con el artículo - 138 de la Constitución adicionado por la enmienda de 30-7-1925, la vali-- dez de una ley ya publicada o un proyecto de ley destinado a ser sometido a la decisión de un cuerpo legislativo.

Estos eran los únicos métodos, con anterioridad a 1929, pa-- ra velar por la constitucionalidad legal en el sistema austriaco, más a - partir de aquel año y, por disposición expresa de la Ley de Reformas a - la Constitución Federal se determinó que "el Tribunal Constitucional de-- berá decidir sobre la inconstitucionalidad de leyes federales o leyes pro-- vinciales, a petición del Tribunal Supremo (OBERSTERGERICHTSHOF) o del Tribunal Supremo Administrativo (VERWALTUNGSGERICHTSHOF), - cuando la ley de que se trate sirva como base de una sentencia a ser dic-- tada por el Tribunal Supremo que hizo la petición".

En su comunicación a la sesión de 1928 del Institute Interna-- tional de Droit Public, HANS KELSEN, sugirió que podría resultar conve-- niente permitir el ejercicio de tales facultades a una minoría derrotada - del cuerpo legislativo que aprueba la ley inconstitucional.

En orden a los efectos de inconstitucionalidad, en el sistema austriaco, se estableció que cuando una ley fuera declarada inconstitucio-- nal, la sentencia del Tribunal debía ser dada a conocer, según se tratara de una ley federal o bien de una ley provincial, al Canciller Federal o al - Gobernador de la provincia, quien inmediatamente publicaba un decreto -

que anulaba la ley (artículo 140 de la Constitución).

A la vista de lo anterior cabría destacar que en el sistema austriaco, frente al americano, las cuestiones constitucionales no eran planteadas ante un juzgado de primera instancia, sino llevadas directamente a un tribunal de última instancia por el gobierno federal-provincial, el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior Administrativo. La sentencia de anulación no era retroactiva y servía para anular definitivamente la ley inconstitucional.

III. - LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES:

Con carácter previo, procede diferenciar terminológicamente, los conceptos de garantía y defensa constitucional, conceptos confundidos en la teoría y en la práctica.

A - Las garantías en el Derecho Constitucional:

CARL SCHMITT (27) parece comprender dentro del concepto "garantía constitucional" la protección especial de ciertas instituciones a través de su régimen constitucional: garantía de justicia contenida en la norma fundamental.

Tratadistas como G. JELLINEK (28) nos hablan, en su fundamental estudio de la Teoría General del Estado, de preservación del orden jurídico de la Constitución y Kelsen (29), considerado como el fundador del Derecho Procesal Constitucional, nos recordará el carácter que la garantía implica de adecuación de la norma inferior a la superior, criterios, los anteriores, que nos llevan a afirmar que, en sentido estricto, la garantía constitucional implica un método procesal para hacer

efectivas las disposiciones fundamentales, con lo que cabría distinguir el derecho público subjetivo constitucional y el medio de hacerlo efectivo.

Por el contrario, la defensa constitucional implica, a nuestro juicio, un concepto genérico de salvaguardia de las disposiciones fundamentales que comprende sistemas políticos, económicos, jurídicos y sociales destinados a la protección de normas constitucionales. La defensa constitucional comprendería, de este modo, la protección de la Ley Suprema (centrada en lo político: separación de poderes; lo jurídico: jerarquía normativa; lo económico: control presupuestario; y lo social: partidos políticos) y las garantías constitucionales podrían tener un triple carácter: 1. Político (con órgano especial -Senado Conservador- o poder neutro y moderador). 2. Judicial (sistema austriaco o español) y 3. Jurisdiccional: por vía de acción (juicio de amparo, habeas corpus, impeachment, mandamus, injunction) o por vía de excepción (recursos de apelación o casación y writ off error).

B - Especial consideración de la garantía judicial de la Constitución:

La garantía jurisdiccional de la Constitución -justicia constitucional- es un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales. Las garantías pueden tener un carácter preventivo o represivo o pueden ser personales u objetivas. Las primeras tienden o bien a prevenir la realización de actos irregulares o bien reaccionan contra el acto irregular - una vez realizado, tendiendo a impedir la reincidencia en el futuro, a reparar el daño que se ha causado, a hacerlo desaparecer y reemplazarlo por un acto regular. Las segundas son la nulidad o anulabilidad del acto irregular.

El punto esencial en la determinación de la competencia de la jurisdicción constitucional consiste en delimitarla, de manera adecuada, en relación con la justicia administrativa y desde el punto de vista teórico se podría fundar la separación de estas dos competencias en la noción de la garantía de la Constitución, atribuyendo a la jurisdicción constitucional el conocimiento de la regularidad de todos los actos inmediatamente subordinados a la Constitución.

Dos puntos de vista intervienen, de acuerdo con lo anterior, en la determinación de la competencia de la jurisdicción constitucional: -- de una parte, la noción pura de garantía de la Constitución que conduciría a incorporar en ella el control de todos los actos inmediatamente subordinados a la Constitución y sólo ellos. Por otro lado, habría la oposición -- entre los actos generales y los actos individuales que incorporaría al control de la jurisdicción constitucional las leyes y los reglamentos.

Necesario es combinar estos dos principios, según las necesidades de la Constitución considerada. De ahí la transcendencia de la garantía judicial de la Constitución, como garantía de los ataques de la mayoría frente a la minoría, pues, si se quiere que la Constitución sea efectivamente garantizada, es necesario, que el acto sometido al control del Tribunal Constitucional sea directamente anulado en su sentencia, en caso de que lo considere irregular, teniendo dicha sentencia, aún cuando -- se refiera a normas generales, fuerza anulatoria.

C - Las Garantías en la Constitución Española:

1. El amparo como garantía y protección de los derechos.

El artículo 53 de nuestra vigente Constitución prevé, en su --

párrafo primero, que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161,1.a y en el párrafo segundo se señala que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, (carácter subsidiario de este recurso) a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Las notas esenciales de este recurso son la de constituirse - en instrumento encaminado a restablecer o preservar los derechos o libertades contra su desconocimiento, vulneración o impedimento por los poderes públicos (artículo 41 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional) y cuyo ejercicio implica, salvo en actos de las Cortes y decisiones - referentes a la objeción de conciencia, haber agotado la vía judicial previa (artículo 43 y 44.a de la ley orgánica del Tribunal Constitucional).

2. El Tribunal Constitucional y su función de garantía del texto fundamental:

Se ha dicho por LEIBHOLZ (30) que el Tribunal Constitucional es "el supremo guardián de la Constitución" y así la figura de juez - constitucional que crea nuestro ordenamiento supremo lo convierte en vigilante y encargado de hacer cumplir a los órganos del Estado y a los ciudadanos el orden fundamental de los valores ínsitos en la Constitución.

Al regularse el nuevo órgano, al margen de la organización - tradicional de los tres poderes, le confía la Constitución la función de garantizar el respeto del orden establecido por las normas constitucionales

que, como señala el artículo 9-3, se fundamentan en el principio de legalidad, jerarquía de las normas y publicidad, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Dicha garantía se proyecta: a) en el plano político, al contribuir con sus resoluciones a resolver los conflictos de competencias y atribuciones entre los altos órganos del Estado, examinando la posible inconstitucionalidad, con carácter previo de los tratados internacionales, velando por la legalidad de sus cláusulas y suspendiendo los actos y resoluciones inconstitucionales de las Comunidades Autónomas; b) en el plano judicial velando a través del recurso de amparo y en última instancia contra las posibles transgresiones a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y c) en el plano jurídico, manteniendo la supremacía de la Constitución a través del recurso de inconstitucionalidad, velando por la graduación jerárquica del ordenamiento jurídico constitucional y respetando el carácter de las leyes orgánicas, leyes-marco de las Comunidades Autónomas y demás disposiciones y actos, que han de ser sometidos a su enjuiciamiento en caso de violación del texto esencial de nuestra comunidad.

3. Otras garantías no jurisdiccionales: El Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal:

Una garantía completamente novedosa en nuestro sistema -- constitucional, pero que merece la más seria consideración, será la del Defensor del Pueblo, prevista en el artículo 54 de la Constitución, que ante una Administración lenta puede resultar de gran utilidad, siempre que se le configure como magistratura de opinión, y no como magistratura de

acción judicial, configurándose como alto comisionado de las Cortes Generales, en defensor de la legalidad constitucional y lo que es más importante con una intervención fiscalizadora sobre las distintas administraciones que no interfiere la alta función de juzgar y sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos: Ministerio Fiscal (artículo 124 de la Constitución), que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

IV. - DELIMITACION DEL TEMA:

La cuestión de la jurisdicción constitucional está expresamente ligada al tipo de Constitución que prevé una construcción jerárquica de diferentes clases de leyes.

A - Noción de la jurisdicción constitucional:

La jurisdicción constitucional constituye el auténtico procedimiento vinculado a la garantía directa de la observancia de la Constitución, pudiendo contemplarse el término desde una doble perspectiva: a-) en sentido objetivo, identificable con las funciones jurisdiccionales realizadas para la tutela de derechos e intereses relativos a la materia constitucional, y b-) en sentido subjetivo, referible a los órganos, diversos de la magistratura ordinaria, que ejercen las mismas funciones. Si partimos de una visión amplia de la jurisdicción, constituiría la constitucional un sector particular de la función de juzgar cualificada precisamente por lo constitucional, como otra lo sería por lo civil o lo penal, pero si se parte de una visión subjetivista el término jurisdicción comprendería

aquel tipo de actividad relativa a las reglas de la Constitución o a las leyes constitucionales.

Sea una concepción material o formal, sea una visión objetiva o subjetiva, lo cierto es que la jurisdicción constitucional entraña la existencia de un conjunto de reglas relativas al régimen político del Estado, que, teniendo como principal objetivo el control de la constitucionalidad de las leyes, significa el coronamiento del Estado de Derecho.

1. Manifestación y difusión:

La tendencia actual se refleja en una tutela jurisdiccional contra actos inconstitucionales de órganos del Estado o de sus sujetos auxiliares, pero además por motivos de oportunidad política se podría señalar que la realización integral del principio de legalidad entraña un control de la constitucionalidad de las leyes, una solución de los conflictos de las atribuciones entre los poderes del Estado y una defensa de los derechos públicos subjetivos. Sería, pues, la tutela de los derechos fundamentales, la resolución de los conflictos de atribuciones, y la más destacada: el control de la constitucionalidad normativa, algunas de las manifestaciones típicas de la justicia constitucional.

2. Posiciones doctrinales:

DUVERGER M. (31) pone de relieve la necesidad de la constitucionalidad ligada a una Constitución rígida y, por su parte, DUGUIT L. (32) señala que el fundamento de las limitaciones del legislador y las garantías de estas limitaciones constituyen un aspecto particular del respeto al derecho por el órgano legislativo. Bajo una Constitución rígida en caso de colisión de una norma con la Constitución se produciría la inapli-

cación de la norma por inconstitucional, no tratándose, para un juez, de un conflicto de normas de rango diferente sino de una colisión de normas en el tiempo.

La rigidez constitucional en cuanto supone como técnica de - reforzamiento de la supremacía constitucional reclama el establecimiento de órganos que sancionen la ineficacia de las normas contrarias a la - Constitución. El procedimiento de revisión constitucional es un elemento constitutivo del concepto de la Constitución formal, por lo que forma parte del presupuesto de la garantía de la Constitución, lo que indica MOR-TATI al señalar que "la presencia de una instancia de revisión asume - una función de garantía, en cuanto sustrae al grado inferior de producción normativa toda posibilidad de invadir el grado superior o constitucional" (33).

Según LOEWENSTEIN (34) la cuestión de la constitucionalidad normativa en sus diversas formas es consecuencia lógica de una construcción dogmática de la Constitución: la doctrina clásica del Estado Liberal del Derecho que según SANCHEZ AGESTA L. (35) sentó los siguientes principios: "1. La Constitución como derecho fundamental de organización de la comunidad política. 2. La Constitución como ley suprema del Estado y fuente de legitimación de poderes. 3. La Constitución como superley, dotada de rigidez y su reforma confiada a un superlegislador. 4. La constitucionalidad exige un procedimiento específico de constitucionalidad normativa. 5. La Constitución como límite del poder del Estado".

En la lectura de LOEWENSTEIN vemos la correlación entre normas jurídicas y realidad social, pero en su posición con la distinción

de las Constituciones en normativas, nominales semánticas y de realismo metodológico se desplaza el método jurídico hacia un planteamiento sociológico del derecho, lo que de lleno se refleja en JIMENEZ DE PARGA (36) cuya tesis se basa en los dos principios de: 1. Configuración de un pueblo por lo que aparezca en la Constitución, y 2. Conocimiento por la ciencia política de un modo realista.

3. Su inclusión en el ámbito del Derecho Público:

Partiendo del orden de las relaciones podríamos distinguir el de las orgánicas que constituirían el Derecho Público y el de las inorgánicas que formarían el Derecho Privado, siendo el orden jurídico configurado por las notas de integridad, coherencia y jerarquía.

El Derecho Público es un conjunto de la realidad que se llama Derecho, siendo su índole básica una pluralidad de órdenes internos, entre los que cabría distinguir: un orden particular de lo jurídico denominado Derecho supraestatal que configura el Derecho Internacional; un Derecho estatal, en el que con una indicación sucinta de sus diversas ramas cabría distinguir: el estatal destinado a señalar los fines de interés para el Estado (Derecho Público), el destinado a cumplir o realizar tales fines (Derecho Administrativo), y de otro lado el que se destina a resolver, en vía concreta y singular los conflictos que ante la presencia del Estado podrían suscitarse (Derecho Procesal).

Este es el ámbito específico de la materia que tratamos, -- pues, el tema puede considerarse: a) de Derecho Constitucional, pues -- atiende a las repercusiones constitucionales de la actividad jurisdiccional y así, mientras que la actividad legislativa predispone una tutela general

abstracta para todos los intereses de la comunidad estatal y la ejecutiva - sirve al Estado para perseguir los intereses específicos, en el ámbito de las leyes vigentes, la jurisdiccional se presenta como actuación de la norma en el caso concreto y en el caso que tratamos como supremo guardian de la Constitución y del orden jurídico; b) de Derecho Administrativo, - máxime si se tiene en cuenta el paralelismo del recurso de inconstitucionalidad con el contencioso-administrativo, pues, ambos tienden al restablecimiento de una situación de derecho objetivo requiriendo un acto previo, objeto de revisión a través de los trámites en que se desarrolla el - recurso. El recurso de inconstitucionalidad, fiscalizando las disposiciones, mantiene el orden constitucional y el recurso contencioso - administrativo controlando jurisdiccionalmente las disposiciones generales del - Gobierno, hace efectivo el principio de legalidad de la actividad administrativa; c) de Derecho Procesal, pues, siendo el principal objetivo de la justicia constitucional el control constitucional de las leyes constituiría - una manifestación del Derecho Procesal Constitucional el estudio de los - diversos procedimientos de constitucionalidad.

En definitiva, el tema inmerso en el ámbito del Derecho Público tiene carácter procesal, al afectar de modo directo a la índole, extensión y alcance de la función judicial, pero es imposible negarle su raigambre político-constitucional, al afectar a las relaciones entre la Constitución y las normas inferiores, a la distinción entre los poderes del Estado y a la idoneidad e independencia judicial.

B - El control constitucional:

El control de la constitucionalidad se entiende en un triple - sentido: a) como control de la regularidad formal del acto legislativo -- (aprobación, sanción, publicación): control formal; b) como control del contenido de la norma: control material, y c) como control de la conveniencia y oportunidad: control de mérito.

Corresponde, en todo caso, al campo del Estado la teoría de los controles constitucionales a la que se han dedicado numerosos estudios y así autores como VIRGA (37) señala que "los vínculos que ligan entre sí a los órganos constitucionales han de concebirse como controles constitucionales". Sin embargo este concepto de VIRGA restringe la esfera de los controles constitucionales, porque aparte de que el control debe ser ejercido por un órgano constitucional, la vinculación teleológica de cada control constitucional a la determinación de la orientación política generaliza un carácter que es propio solo de algunos controles constitucionales, mientras que en otros (por ejemplo, los de los tribunales constitucionales), el control queda vinculado a la legitimidad constitucional, a los principios institucionales y a la conformidad en general con las leyes y los reglamentos. Es interesante, asimismo, señalar que CRISAFULLI (38) sostiene que "una Constitución como cualquier otra ley, es siempre un acto normativo y por ello sus disposiciones deben entenderse, salvo casos excepcionales, como disposiciones normativas que enuncian auténticas normas jurídicas".

1. Sus modalidades y tendencias vigentes:

Podría hablarse, desde un punto de vista conceptual, de un doble control: preventivo y represivo, que no se excluirían. La ventaja del preventivo consistiría en evitar que los poderes públicos no cometiesen intencionadamente una violación de la Constitución, aunque en el sistema francés las diferencias entre uno y otro sistema son puramente técnicas.

Es con el control preventivo, con el que se tiende a poner en primer plano la fuente de distribución del poder entre los órganos del Es

tado, mientras que en el represivo se tendería a la tutela de los derechos individuales, y así control preventivo sería el previsto en el artículo 41 - de la Constitución francesa de 4-10-1958, que señala: "Si en el transcurso del procedimiento legislativo se advierte que una propuesta de ley o una enmienda no es del dominio de la ley o es contraria a una delegación de autoridad, concedida en virtud del artículo 38, el Gobierno podrá oponerse a su admisión. En caso de desacuerdo entre el Gobierno y el Presidente de la Cámara interesada, el Consejo Constitucional a petición de una u otra parte emitirá dictamen en el plazo de ocho días".

Podría hablarse al margen de los controles anteriormente señalados de un control judicial puro, introducido en algunos países por vía jurisprudencial, como en Noruega, Dinamarca y Suecia, y de la singularidad de los Tribunales Constitucionales como sería el caso de Canadá, Chile y Japón, limitándose en otros sistemas la competencia revisora a la más alta instancia judicial: Tribunal Supremo.

En los sistemas actuales de jurisdicción constitucional europea hay países con tradición antijudicialista y política (caso de Francia - en 1946), países con un sistema de control judicial por vía jurisprudencial y finalmente países como Italia, Austria y Alemania Occidental que se basan en un Tribunal Constitucional de naturaleza federal. En algunos sistemas socialistas son el Presidium y el Parlamento, órganos encargados del control de la constitucionalidad, presentando singularidad la Comisión constitucional creada en Rumanía en 1945 y la Asamblea Nacional húngara que ha de consultar al Procurador General de la República y al Presidente del Tribunal Supremo.

2. Fundamento:

La constitucionalidad tiene su base en la distinción entre ley

constitucional reservada al poder constituyente y ley ordinaria del poder legislativo.

Habría controles constitucionales primarios y secundarios, - vinculados a la orientación política; controles constitucionales en los que juega el control y la responsabilidad, todos ellos interorgánicos; controles intraorgánicos (organizadores internos); controles constitucionales - de legitimidad y controles sin la correspondiente correlación de confianza.

V. - METODO EMPLEADO:

Los elementos generadores de las reglas de derecho no se - muestran más que bajo una síntesis constituida, realizada por la técnica jurídica, según expone HAESART (39). Hay dos grandes cuestiones previas en todo estudio científico: la delimitación y el sistema. La primera - supone "una relación entre un sujeto y un objeto" como señala SANCHEZ AGESTA L. (40) y a ella nos hemos dedicado en páginas precedentes y - una vez delimitada la realidad surge la gran cuestión de la metodología - jurídica: la construcción del sistema como unidad ordenadora de la totalidad del problema.

1. Diferentes maneras de tratamiento de un tema:

Un mismo problema se puede tratar de diferentes maneras y he aquí algunas de ellas: 1º. Cronológicamente: método del historiador, en que los hechos se ordenan desde el pasado al presente o viceversa. - 2º Por análisis de estructuras y funciones: cuyo método explica como funciona cada elemento de alguna estructura y como cada detalle encaja en - el conjunto. 3º Por inducción: se generaliza a base de ejemplos concretos y procediendo de lo específico a lo general. 4º. Por deducción: co-

mo su nombre indica se deducen de premisas generales aplicaciones concretas, intentándose probar la aplicación de principios generales afectados a principios específicos. 5º. Por análisis de causas y efectos se atribuyen a causas determinantes, aunque las mismas causas puedan no producir los mismos efectos. 6º. Por análisis del proceso: método que, con cierta similitud al cronológico, busca analizar el problema según el orden de un proceso lógico que puede o no coincidir con el cronológico. 7º. Por comparación y contraste: según este método de discusión dos o más mecanismos, organismos, situaciones o circunstancias se comparan en lo que se parecen o difieren. 8º. Por eliminación: la búsqueda de una solución al problema lleva a la inaceptabilidad de todas las soluciones excepto una mediante una cuidada argumentación. 9º. Por eliminación de la alternativa: método similar al anterior que presenta únicamente dos soluciones al tratamiento de la cuestión y de ellas se elige la mejor. 10º. Por resolución del problema: que implica la delimitación, acumulación y establecimiento de criterios para la solución de un problema, el análisis de la más lógica y la propuesta formal de la misma.

2. Criterio a seguir:

Como señala P. BISCARETTI DI RUFFIA (41) "el método -- comparado se dirige a cotejar entre sí las normas y las instituciones consagradas en los diversos ordenamientos estatales, tanto del presente como del pasado, con el propósito de poner en evidencia, además de las características más significativas, sus notas similares o diferenciales para alcanzar por esta vía de determinación posterior los principios y las reglas que encuentran una efectiva aceptación en los ordenamientos citados". Por ello, siguiendo este método, como indica L. SANCHEZ AGESTA (42) "ayudamos a formar nuestra conciencia del mundo contemporáneo y entender los reflejos en cada pueblo de la ineludible unidad de la historia política mundial".

Constituye la utilización de este criterio comparativo uno de los sectores prioritarios de la ciencia política y del derecho constitucional moderno y por ello en el desarrollo de este trabajo lo hemos destacado, no buscando en ello más que la inclusión del texto constitucional en la dinámica social en que se proyecta en la época actual, con una tensión entre la norma y la realidad, cuya síntesis sería el vigente Derecho Constitucional, criterio que ya sostuvo H.C. GUTTERIDGE (43) como "Derecho Comparado aplicado".

Sirviéndonos de pauta el estudio monográfico que sobre el tema "El recurso de contrafuero y la protección del orden constitucional" - publicó en la Revista de Estudios Políticos, el profesor SANCHEZ AGESTA (44) aspiramos a realizar un examen de los diversos sistemas de justicia constitucional, centrando, en cada una, el estudio de las cuestiones relativas a la legitimación y al carácter del órgano que decide (cuestión decisiva que afecta a la naturaleza de la Constitución y las funciones que cumple), a la naturaleza del proceso (que aparece como perfil que define la institución) y a las fases procedimentales, hasta la resolución y finalmente a la naturaleza de la decisión, relacionada con el carácter del órgano y el procedimiento en que la resolución se establece.

De este modo, concluiremos en las tres ideas básicas de la jurisdicción constitucional: 1ª. El principio de la constitucionalidad de la ley, en cuanto la Constitución es una norma de rango superior y la protección del orden constitucional se efectúa por medio de esta jurisdicción. 2ª. El principio del control del proceso legislativo subordinándolo al orden constitucional con la afirmación de un órgano: Tribunal Constitucional, de soberanía distinta del Parlamento, y 3ª. La garantía del orden constitucional cimentada en la protección de los derechos ciudadanos, que se ha configurado como jurisdicción constitucional de la libertad (45).

(1) La obra de Hans Kelsen citada, está publicada en la Revue de Droit - Public et Science Politique, Paris 1928, páginas 127-257. La obra "Rapport sur la garantie juridictionnelle de la Constitution" aparece publicada en el Annuaire de l'Institut International de Droit Public (1929) páginas 52-53 (traducción española con el título "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución" del doctor Rolando Tamayo y Salmorán en Anuario Jurídico año I, núm. 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM - 1974, páginas 471-515.

(2) Schmitt Carl "Teoría de la Constitución". Traducción de Francisco Ayala. México 1952

(3) La obra de Rodolfo Reyes "La defensa constitucional" Espasa Calpe-Madrid 1934, contiene un estudio del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931 haciendo especial referencia a los recursos de inconstitucionalidad y amparo. La obra de Jorge Mario García Laguardia sobre "El control de la constitucionalidad" está editada por la Universidad de San Carlos de Guatemala en 1957, constituyendo un importante precedente a los sucesivos estudios monográficos que sobre el mismo tema habfan de elaborar Rubén Hernández: "El control de la constitucionalidad de las leyes", Ediciones Juricentro. San José de Costa Rica 1978 y Oscar Vazquez del Mercado: "El control de la constitucionalidad de la ley. Estudio de derecho comparado". Editorial Porrúa S.A. México 1978.

(4) "Teoría General del Estado", Editorial Albatros, traducción por Fernando de los Ríos, 2ª Edición. Buenos Aires 1978.

(5) "Derecho Público y Constitucional", traducción de Carlos Ruiz del Castillo. Editorial Reus Madrid 1928.

(6) "Documentos Constitucionales y Textos Políticos". Editora Nacional. Madrid 1976 y "Sistema político de la Constitución Española". Editora Nacional. Madrid 1980.

(7) "Constituciones españolas y extranjeras" (I, II) Biblioteca Política - Taurus, Madrid 1977.

(8) "Teoría de la Constitución" Editorial Ariel - Madrid 1970. Traducción de F. Gallego Anabitarte.

(9) "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional" Editorial Ariel. - Reimpresión a la segunda edición. Madrid 1979.

(10) Le contrôle de la constitutionnalité des lois. Commentaires de Bryce et de Tocqueville. Principales influences et forces de 1760 à 1800. Suprematie de la Constitution fédérale. Premières décisions de la Cour Suprême, opinions des juges et opinions dissidentes. Décisions antérieures - non strictement obligatoires malgré la règle de "stare decisis". Énumération des principales libertés publiques. Expansion moderne du concept de due process of law, Paris. Librairie Dalloz.

(11) Siguiendo el orden de los autores citados hemos de señalar como de mayor interés la utilización de las siguientes obras: de Jean L. Blondel: "L'Organisation Judiciaire aux Etats-Unis" Revue de Droit International et Droit Comparé (2ª parte, la primera se dedica a la organización federal judicial) 1951, páginas 23-32; de Arthur T. Vanderbilt: "Cases and Materials", J. Am. Jud. Soc. vol. 46, 1962, páginas 54-66 y The Administration of Justice in the Modern City. Harvard Law Review vol. 26, - 1913, páginas 302 y siguientes; de André Tunc el volumen colectivo con -

otros autores "Actualité du contrôle juridictionnel des lois. Travaux des Sixièmes Journées d'études juridiques Jean Darin". Maison F. Larcier, Bruxelles 1973; de Edward Corwin: "Court over Constitution. A Study of - Judicial Review as an Instrument of Popular Government". Smith, Gloucester, Mas. 1957 y "The Twilight of the Supreme Court. A history of our - constitutional theory" Archon Books, 1970; de Hans Kelsen: "Judicial Review of Legislation: a comparative study of the Austrian and American - Constitution", en "Journal of Politics", 1942, tomo 4; de Lewis Mayers: "The American Legal System" Haper-Row, New York, Evanston and London, 1955; de Joseph Tannehaus: "Proceso judicial: Control judicial de la constitucionalidad" en Enciclopedia de las Ciencias Sociales, Aguilar-Madrid, tomo octavo; de Robert Harris: "The Judicial Power of the United - States" y "The Federal Courts" en Law and contemporary Problems, -- vol. 13, 1948 núm. 1; de Thomas F. Mckoy: "Modern Court Organization and Administration" discurso pronunciado en Filadelfia el 11-1-1964 publicado por la Am. Jud. Soc. y "First Draft of a State-Wide Judicature - Act"; de Karl Loewenstein: "La función política del Tribunal Supremo de los Estados Unidos" REP 1964 n. 133 páginas 5 y "Quatre années d'exercice du contrôle de la constitutionnalité du lois" por la Corte Suprema de los Estados Unidos, pág. 469. Mélanges Maurice Hauriou; S. Warren: - "The Supreme Court in United States History", páginas 422-423, Boston Little Brown Co. rev. ed. 1947; de R. Pinto: "Etats-Unis: la fin du gouvernement des juges" en R.D.P.S.P., 1950, 66,4 pág. 833, "Des juges qui ne gouvernent pas, opinions dissidentes à la Cour Suprême des Etats-Unis 1900-1933", (Paris-Sirey 1934) y "La crise de l'Etat aux Etats-Unis, capítulo IV, núm. 7", Paris L.G.D.J. 1951; A. Mathiot "La Cour Suprema des Etats-Unis à la fin de l'administration Johnson" en RFSP (1969-2 pag. 261 y sigs.) y Roscoe Pound "Judicial Review: Its role in Intergovernmental Relations" y "The Georgetown Law Journal" Vol. 50 Nº 4 (1962) -

pág. 655 y "The Development of Guarantees of Liberty" (New Haven 1957) págs. 57-62.

(12) Especialista sobre la materia este Magistrado y en la actualidad Letrado del Ministerio de Justicia, ha publicado diversos trabajos en la Revista Documentación Jurídica que edita dicho Ministerio, especialmente sobre la organización judicial y su reforma en los Estados Unidos, destacando entre las más recientes "El Poder Judicial en los Estados Unidos" Documentación Jurídica núm. II, 7-9-1976 Madrid. 1976.

(13) Especial mención merece el discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación referido a "La función constitucional del juez". Madrid 1967, publicado como separata por la Academia.

(14) Independientemente de la utilización de su trabajo: "Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965" UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1968, se han considerado los siguientes trabajos de este autor: "Protección procesal de los derechos humanos" en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal nº 2-3 de 1972 págs. 413 y sigs.; "El juicio de amparo" Editorial Porrúa, México 1964; "El juicio de amparo mexicano y la enseñanza del Derecho Procesal" en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal nº 2-3 de 1971, págs. 360 y sigs.; "Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela" en homenaje al profesor Lorenzo Herrera Mendoza, Universidad Central de Venezuela, tomo II; "Mandato de seguridad y juicio de amparo" México 1963; "El juicio de amparo en Latinoamérica". Editorial El Colegio Nacional, México 1977.

(15) José Luis Lazzarini ha tratado esta materia en su estudio monográfico

co "El juicio de amparo" Publicaciones La Ley. Buenos Aires 1967; Linares Quintana, Segundo, realiza un estudio en "Acción de Amparo" Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1960; Ignacio Burgoa lo considera en "El juicio de amparo" Editorial Minerva, México 1957; Felipe Tena Ramírez estudia en el "Derecho Constitucional Mexicano" Editorial Porrúa S.A. México 1967 el Poder Judicial Federal en las páginas 439 y siguientes y en Revista de la Facultad de Derecho de México, número 13 (1-3-1954, 9-30); "El amparo de estricto derecho: orígenes y expansión"; Alcalá-Zamora y Castillo al analizar el proceso de amparo gráficamente expresa al respecto que: "del proceso sabemos donde está, pero no lo que es; de la jurisdicción conocemos lo que es, pero no donde está y de la acción ignoramos lo que es y donde está" en "Proceso, autocomposición y autodefensa" México 1947, pág. 99-100, y en "Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción" Buenos Aires 1943, pag. 768; en "Revista de Derecho Procesal", siendo utilizada, igualmente la obra de Carnelutti "Sistema de Derecho Procesal - Civil" (2 tomos) e "Instituciones del Proceso civil", traducción de Santiago Sentís Melendo, (2 tomos) Buenos Aires 1959. Olea y Leyva realizan importantes consideraciones en dos monografías sucesivas "Genealogía jurídica de la casación y el amparo mexicano en materia penal" publicación del "Boletín de Información Judicial" nº 78, agosto de 1952, pag. 409, y posteriormente en "Problemas jurídicos y sociales de México" México 1955, pag. 61.

(16) Emilio Rabassa, un importante tratadista en esta materia, publicó en la Revista Mexicana de Derecho Político, tomo I, México 1946, pag. 392, un estudio sobre la "Diferencia entre el juicio de amparo y los recursos constitucionales americanos", igualmente analiza algunas cuestiones del amparo en el "Tratado de Derecho Norteamericano", Fondo de -

Cultura Económica 1906 y en "La Constitución y la Dictadura" tercera — edición 1956, pág. 219. Gabino Fraga estudia el tema en el "Proyecto de sentencia" Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo IV, números 13 y 14, enero-junio 1942, págs. 131-144, y Martínez Baez A. en "El indebido monopolio del poder judicial de la Federación para conocer — de la constitucionalidad de las leyes", en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México 1942 julio-septiembre, págs. 243 a 253.

(17) De G. Abbamonte hemos utilizado su obra: "Il processo costituzionale italiano" (en sus dos volúmenes), Nápoles 1957 y 1962; de M. Battaglini "Codice della Corte Costituzionale", editado por Cerdam-Padova - 1964, tercera edición y la monografía "Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi", Milán 1957, pág. 59-65; V. Crisafulli, — especialista en esta materia, ha sido analizado, por una parte, en sus "Lezioni di Diritto Costituzionale", tomo II, vol. 2, especialmente en lo relativo al tema "L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte Costituzionale)", Cedam-Padova 1974 y en su monografía "Le système du contrôle de la constitutionnalité des lois en Italia", RDPSP 1968, pag. 83; C. — Mortati ha sido considerado por sus estudios en: "Instituzione di Diritto Pubblico", tomo 2º, parte 7ª, capítulo VI, sobre "La Giurisdizione Costituzionale", Cedam-Padova 1968, 8ª edición; Racolta di Scritti, vol III; de A. Sandulli: "Il giudizio sulle leggi", Giuffrè-Milán 1967, "Legge forza di legge, valore di legge", 1957, pág. 272, y "Natura, funzioni ed effetti delle pronunce della Corte Costituzionale sulle legittimità delle leggi" 1961 pag. 33; los estudios en memoria de Guido Zanolini dedican un tratamiento específico a esta materia en el volumen III del "Diritto Costituzionale", Giuffrè-Milán 1965.

(18) Gumersindo Trujillo Fernández publica en los Anales de la Universidad de La Laguna como separata del tomo IV, un estudio sobre "El Tribu

nal Constitucional Italiano: aspectos sociopolíticos de su proceso constitucional configurador", Falzone en Riv. trim. dir. pubblico, 1969, página 466, "Sull'obbligo delle corte de conformarsi alle sententia di accoglimento della Corte Costituzionale"; Pizzorrusso en "Stare decisis e corte costituzionale", Torino 1969 y en Giurisdizione Costituzionale 1968. "Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi" y dentro del ciclo organizado en mayo de 1980 por la D.G. de lo Contencioso del Estado, sobre el tema "El Tribunal Constitucional" la conferencia sobre "Sentencias en recurso de inconstitucionalidad y especialmente de las llamadas manipulativas"; M. Cappelletti, que nos habla y configura el término "Jurisdicción constitucional de la libertad" es un brillante especialista sobre esta materia, lo que se refleja en algunos de sus estudios: "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei: L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico: Natura tendenzialmente discrezionale del provvedimento d'attuazione della norma costituzionale", Padua 1958, páginas 83-164; "El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en Derecho Comparado" (1966-1972) Giuffrè-Milán; "Judicial Review in the Contemporary World", Bobbs-Merrill, Indianápolis 1971, página 26-52 y "El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado", traducción de F. González, REP. nueva época nº 13 (1-2-1980), pág. 61-103.

(19) La obra de EKKEHART STEIN, con importantes consideraciones sobre la justicia constitucional, está traducida del alemán por Fernando Sainz Moreno, Editorial Aguilar-Madrid 1973; de G. Müller se ha utilizado la monografía "El Tribunal Constitucional Federal de la República Federal de Alemania" en Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra 1965 página 239; de Otto Bachof "Jueces y Constitución" Cuadernos Taurus página 16, Madrid 1963, y "Über einige entwicklungstenden-

zen in Gegenwartigen Deutschen Verwaltungsrecht" en Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX, volumen IV, Madrid - 1969 página 456; Claude Lasalle analiza el tema "El Tribunal Federal Constitucional y la reorganización de los Länder de Alemania del Sudoeste" en Revue Droit Public 1952 página 396; Larnaude en Revue politique et parlementaire 1926 (126) página 186 y Sentencias seleccionadas del Tribunal de Justicia Constitucional del Reich alemán, editado por el Presidente del Tribunal Supremo Dr. Brumke, fascículo 2, Berlín 1930 páginas 15-16; Hans Kelsen: "Allgemeine Staatsrecht" Berlín 1925, página 324 e Informe sobre la esencia y desarrollo de la jurisdicción política. Publicación de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Político, fascículo 5, página 81; Leisner Walter ha tratado el tema: "La concepción de la politique selon la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle allemande" RDPSP 1961, página 754, y Michel Fromont analiza "La evolución del Derecho Público alemán" en RDPSP 1969 página 897, Gerbard Leibholz dedica especial atención al "Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política" en REP 3-4, 1966 página 89 y la RAP nº 89 página 451 dedica especial atención a la sentencia referida.

(20) J.P. Charnay: "Le contrôle de la régularité des élections parlementaires" en L.G.D.J. París 1964, 447 páginas; la obra conjunta de D. Dupuis, Georgel J. y J. Moreaux, "Le Conseil Constitutionnel" A. Colin - Collection, París 1970 página 104; mereciendo especial consideración la referencia a L. Favoreu y L. Philip que son autores de obras conjuntas: "Le Conseil Constitutionnel" Que sais-je?, P.U.F. nº. 1.724, París - 1978 y "Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel" P.U.F. París 1978, independientemente cada uno ha realizado estudios generales y monográficos, sobresaliendo entre los de L. Favoreu: "Le domaine de la loi

et du reglement" Actes du colloque tenu à Aix en Provence les 2 et 3 décembre 1977, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix en Provence 1978, 287 páginas; "Le Conseil Constitutionnel regulateur de l'activité normative des pouvoirs publics" RDP 1967, 5-120; "La delegalisation des textes de forme legislative par la Conseil Constitutionnel" Mélanges Waline L.G.D.J. 1974 II, 429-450, "Le Principe de constitutionnalité" (essai de definition d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Mélanges Eisenmann, Parfs Cujas, 1975, páginas 33-49; "La contribution du Conseil Constitutionnel à la protection des libertés publiques" Revue de Droit Prospectif 1976, páginas 21-23; "Les reglements autonomes existents-ils?" Mélanges Burdeau L.G.D.J. 1977 páginas 405-420; "Quelques perspectives de l'intégration européenne après la decision du Conseil Constitutionnel des 29-30 décembre 1976", Revue de Droit Prospectif 1977 páginas 79-83; "Le Conseil Constitutionnel, l'autonomie communale et le C.F.P.C." en Cahiers du C.F.P.C. sept. 1977 página 105-111; "Le Conseil Constitutionnel et la protection de la liberté individuelle et de la vie privée" Mélanges Kayser, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 1979 páginas 411-425 y entre las monografías de L. Philip destacan: "Le contentieux des elections aux Assemblées politiques francaises: de la verification des pouvoirs par les chambres au contrôle juridictionnel du Conseil Constitutionnel", L.G.D.J. Parfs 1961 - página 234; "Les atributions et le rôle du Conseil Constitutionnel en Matière d'elections et de référendums", R.D.P. 1962, 46-101; "L'elargissement de la saisine du Conseil Constitutionnel", A.J. 1975, página 15 (a propos de la revision constitutionnelle du 29 octobre 1974); "La valeur juridique de la Declaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 selon la jurisprudence du Conseil Constitutionnel", Mélanges Kayser, Presses Universitaires d'Aix-Marseille 1979, pág. 317 y "La valeur juridique du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 selon la jurisprudence du Conseil Constitutionnel", Mélanges Pelloux 1979; C.

Frank ha publicado un tratado sobre "Les grandes decisions de la jurisprudence - Droit Constitutionnel", P.U.F. Collection Thémis - Paris - 1978, 371 páginas; D. Mauss estudia esta materia en "Textes et documents sur la pratique institutionnelle de la V République. La Documentation française" 1978, 436 páginas; L. Noël en "De Gaulle et les debuts de la V^e République 1958-1965", Plon, Collection Espoir, Paris 1976, 310 páginas.

(21) Entre las monografías destacan de C. Autexier "Le nouveau Conseil Constitutionnel. Essai de definition de la fonction d'un contrôleur de constitutionnalité dans les démocraties occidentales", Extrait de la Collection des Travaux de la Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales de Lille 1977, 28 páginas; P. Avril et J. Gicquel "Les modifications relatives à l'élection du President de la République" R.D.P. 1976 - páginas 1.263-1.297; J. Bastide "Le Conseil constitutionnel" N.E.D. Nº. 2.755, 25 février 1961, 74 páginas; A.G. Cohen "La jurisprudence du Conseil constitutionnel" Mélanges P. Couzinet. Université des Sciences sociales de Toulouse 1974 páginas 235-245; C. Eisenmann es autor prolífico en esta materia, habiendo utilizado sus estudios de "Le contrôle juridictionnel des lois en France", Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain VIII, Bruxelles 1973, páginas 71-95 y la obra conjunta con L. Hamon "La jurisdiction constitutionnelle en droit français" Colloque de Heideberg 1962, 231-291, volumen colectivo "La Jurisdicción Constitucional en la época contemporánea. Exposición de la situación en diferentes países y estudio comparado". Carl Heymans Verlag K. G. Köln - Berlín 1962; F. Goguel en "Le Conseil Constitutionnel" - R.D.P. 1979, páginas 5-25; J. Larché en "Le Conseil Constitutionnel organe du pouvoir d'Etat", A.J. 1972, páginas 132-137; F. Luchaire "Le Conseil Constitutionnel et la protection des droits et des libertés des cito

yens" Mélanges Waline L.G.D.J. 1974-II páginas 563-574, "Le Conseil - Constitutionnel est-il une juridiction?", R.D.P. 1979 páginas 27-52; - "Le Conseil d'Etat et la Constitution", R.A. 1979, páginas 141-145, y - "Les Sources des compétences législatives et réglementaires", A.J. - 1979 nº 6, páginas 3-17; A.M. Mesnard realiza un estudio que hemos con siderado en "Dix années de jurisprudence du Conseil constitutionnel en - matière de répartition des compétences législatives et réglementaires" - A.J. mai 1970, páginas 259-282; J. Vincent, "De l'inutilité de l'article - 34 de la Constitution du 4 octobre 1958", A.J. 1965, páginas 564-576 y - M. Waline en "The constitutionnal council of the french République", Ameri can Journal of comparative law 1963, página 483.

(22) Jean Rivero en su teoría de "Les libertés publiques: 1. Les droits de l'homme". Presses-Universitaires de France, 1ª edic. 1973, partiendo de la decisión del Consejo constitucional de 17-7-1971, señala: "Los prin cipios fundamentales consagrados por las leyes de la República que el - Preámbulo de la Constitución reafirma, adquieren, del hecho de esta rea firmación, valor constitucional".

(23) Independientemente de la bibliografía utilizada en materia de ampa ro destacan las consideraciones sobre el tema que constan en las "Actas del II Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional": Coloquio so bre la jurisdicción constitucional en América Latina. Universidad Exter nado de Colombia, Bogotá 1977, y la obra de A. Trueba Urbina y J. True ba Barrera: "Nueva legislación de amparo, doctrina, textos y jurispru-- dencia", Porrúa, México 1978, 35ª edic., sin olvidar las consideracio-- nes de J.G. Andueza: "La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Ve nezolano", Caracas 1955, y en "Actos recurribles por inconstitucionali-- dad en la ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia" en Actas Proce--

sales de Derecho Vivo. Vol. XXIV, Caracas 1977, y a Moris Sierraalta - "De los recursos de amparo y habeas corpus en el derecho constitucional venezolano", Ed. Jdcas de Venezuela. Las referencias a los sistemas - socialistas se han tomado principalmente de la obra de Michel Mouskhely en "El sistema soviético de control", RDPSP 1959; G. Langrod: "Le Ministère public, organe de contrôle de l'Administration dans les pays de l'Est européen", en Rev. Intern. de Droit Comparé 1950, página 639; J. P. Ferretians: "La Constitución de 7-4-1963 de la República socialista federativa de Yugoslavia y la unidad marxista del poder del Estado", en RDPSP en Francia y en el extranjero 1963, página 949, así como las consideraciones de Henry Rousillon: "Le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois dans les pays socialistes" en "Rev. Dr. Pub. et de la Sc. Polit." 1977.

La influencia del Derecho Europeo se ha analizado partiendo de los trabajos de J.P. Colin: "Le gouvernement des juges des Communautés Européennes" 1966, página 57; de Medina Ortega, "La Comunidad Europea y sus principios constitucionales", Tecnos Madrid 1970; Michel Lesage: "Les procédures de conclusion des accords internationaux de la France sous la Vième. République", A.F.D.I. 1962, página 873; Miguel - Zaragoza: "Estudios de Derecho Internacional Público y Privado" libro - homenaje a Luis Sela, Oviedo 1970, y "Elementos de integración europea" Separata de Documentación Jurídica, Ministerio de Justicia, Madrid, así como numerosos estudios publicados, de forma sucesiva, en esta Revista, teniendo en cuenta las obras de Pescatore: "Les droits de l'homme et l'intégration européenne". Cahiers de droit européen 1968 (4) página 629 y Ballardore-Pallieri: "Diritto Costituzionale" 1963, página 408 y Arrêt de 14-7-1954 en Revue Critique de droit international privé, 1955 nº 2, página 296.

(24) De las Jornadas sobre el Tribunal Constitucional, independientemente de las numerosas ponencias y comunicaciones destacan por su relevancia las conferencias de D. García de Enterría "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español"; la de Jerónimo Arozamena Sierra sobre "El recurso de inconstitucionalidad"; la de Fernando Castedo Álvarez sobre "El recurso de amparo constitucional"; la de Lorenzo Martín Retortillo sobre "Los conflictos constitucionales de competencia y atribuciones" y la de Alessandro Pizzorrusso sobre "Sentencias de recursos de inconstitucionalidad y especialmente de las llamadas manipulativas".

Sevilla Andrés en el importante nº 152 de la REP analiza el tema "La defensa de la Constitución en la L.O.E."; G. Trujillo en Separata de la Universidad de La Laguna 1971, analiza el tema "Dos estudios sobre la constitucionalidad de las leyes"; L. Sánchez Agesta, autor de "La función constitucional del juez", Real Academia de Jurisp. y Legisl. 1967 analiza un importante estudio que habla de servir de pauta a nuestro trabajo en "Recurso de contrafuero y protección del orden constitucional" en REP nº 181 (1-2-1972, página 6); A. Pérez Gordo analiza "El control de la constitucionalidad de las leyes en Derecho Positivo Español" en Revista Jurídica de Cataluña 1974; J. de Esteban trata el tema en su obra "Desarrollo Político y Constitución Española", Ed. Ariel 1973, páginas 306 y siguientes; J. Tomás Villarroja en "El recurso de inconstitucionalidad en el derecho español" (1931-1936) Revista del Instituto de Ciencias Sociales 1968, página 11, y en "El Tribunal Constitucional en el anteproyecto de Constitución" en Estudios sobre el Proyecto de Constitución, CEC Madrid 1978; J. L. Cascajo Castro en "La Jurisdicción Constitucional de la libertad" REP núm. 149 enero-febrero 1975, página 199; P. Lucas Verdú en "Problemática de la jurisdicción constitucional y del examen de la constitucionalidad de las leyes" en Boletín de Información del Seminario de Derecho Político, Salamanca nº 16-19, 1957, página 99; -

J.L. García Ruiz analiza el recurso de amparo en la Constitución española de 1931 en su obra "El recurso de amparo en el Derecho español" Editora Nacional 1980; Almagro Nosete es autor de diversas monografías sobre el tema entre las que destacan: "Garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales", CEU Madrid 1971, "Fiscalización de la constitucionalidad de las leyes", Primeras comunicaciones del Dpto. de D. Procesal de la Universidad Española. "Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución", tomo I. Comentarios a la Constitución de la UNED-1978, "Justicia Constitucional" Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Madrid 1980, Distribuidora Kyckinson; J. - González Pérez publica, desde el punto de vista procesal, una obra de gran relevancia, en su probada experiencia de publicista: "Derecho procesal Constitucional" Madrid, Civitas 1980; N. González Deleito "Tribunales Constitucionales. Organización y funcionamiento" Tecnos-Madrid - 1980.

Las consideraciones sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales han sido observadas desde la obra de los principales tratadistas: Alcalá-Zamora y Castillo N. "Significado y funciones del Tribunal de Garantías". Conferencia Ed. Reus Madrid 1933; A. Mori: "Crónica de las Cortes constituyentes de la segunda República española", Reus-Madrid - 1932, y N. Pérez Serrano: "El proyecto del Tribunal de Garantías y el recurso de inconstitucionalidad", Revista de Derecho Público, Enero - 1933, entre los más sobresalientes.

(25) G. Jellink: "Teoría General del Estado", Editorial Albatros, traducción de la segunda edición alemana y prólogo de Fernando de los Ríos, - Buenos Aires 1978, páginas 591 y siguientes.

(26) L. Sánchez Agesta "Documentos constitucionales y textos políticos"

Editora Nacional, Madrid 1976, páginas 319-321.

(27) Karl Schmitt "Teoría de la Constitución", traducción de Francisco - Ayala. México 1952, páginas 131 y 197.

(28) G. Jellinek ob. cit. página 592.

(29) H. Kelsen "Teoría General del Derecho y del Estado", traducción de Eduardo García Maynez. México 1949, página 280.

(30) Leibholz: "El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política" en Problemas - Fundamentales de la Democracia Moderna. Madrid 1971, páginas 147 y - siguientes y REP (3-4, 1966) página 89.

(31) M. Duverger: "Droit constitutionnel et institutions politiques", París 1955, página 214.

(32) L. Duguit: "Manual de Derecho Constitucional", Librería Francisco Beltrán. Traducción de José G. Acuña.

(33) C. Mortati "Istituzioni di Diritto Pubblico", tomo 2º, cap. VI, Cedam-Padova, 8ª ed. 1968.

(34) "Teoría de la Constitución", Editorial Ariel-Madrid 1970, traducción de Gallego Anabitarte.

(35) "Derecho Constitucional Comparado", 4ª ed. Editora Nacional, Madrid 1971.

- (36) "Regímenes políticos contemporáneos", Ed. Tecnos. Madrid 1957.
- (37) "Le partito nell'ordinamento giuridico", Giuffrè-Milán 1958, página 252.
- (38) "Control preventivo e controllo succesivo sulle leggi regionali siciliane", R.T.D.P. 1956, página 654.
- (39) "Theoria Generale du Droit", Bruxelles-París 1948, página 454.
- (40) "Teoría y realidad del conocimiento político", U. de Granada 1944 - página 11.
- (41) "Introducción al Derecho Constitucional Comparado", Fondo de cultura económica. México 1975, página 13.
- (42) "Derecho Constitucional comparado", 4ª ed. Editora Nacional, Madrid 1971, página 3.
- (43) "Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study", 2ª ed. 1949, página 7.
- (44) Correspondiente al número 181 de 1972 (1-2).
- (45) J.L. Cascajo Castro: "La Jurisdicción constitucional de la libertad" REP núm. 149, 1-2 1975, página 199.

CAPITULO PRIMERO

I. ESTADOS UNIDOS Y EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES:

La custodia judicial de la constitucionalidad presenta dos notorias influencias en los modernos sistemas: la inglesa y la norteamericana, siendo a ésta a la que dedicamos, por su especial transcendencia este apartado.

A principios del siglo XVIII el Magistrado Lord Edward Coke sostuvo en sus fallos y en sus libros la tesis de que el "Common law" gozaba de supremacía sobre los actos del rey y aún sobre las leyes del Parlamento y de estos principios dos iban a prosperar en Inglaterra: el de la limitación de las autoridades ejecutivas en nombre de la superioridad de la ley y el de que los jueces hicieran valer tal supremacía.

Dicha teoría iba a encontrar su pleno desarrollo en un país de Constitución escrita y rígida: la norteamericana, en cuyo texto fundamental hay un precepto que establece la supremacía de la Constitución, de las leyes de los Estados que se hagan en su persecución y de los tratados, que obliga a los jueces de cada Estado a someterse a dichos ordenamientos, a pesar de lo que, en contrario, haya en las Constituciones o leyes de los Estados (artículo VI-2). Existe otro precepto, según el cual el Poder Judicial se extenderá a todos los casos en derecho y equidad que emanen de la Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados hechos y por hacerse bajo su autoridad (artículo - sec. II, 1). De esos dos preceptos dedujo el Magistrado John MARSHALL, en el primer tercio del siglo XIX, la ineficacia de las leyes de la federación o de los

Estados y de los actos de gobierno, que fueran contrarios a la ley suprema, así como la competencia del Poder Judicial federal para conocer directamente o en apelación de los casos respectivos.

Como nos indica EDWARD S. CORWIN (46) ya Lincoln advirtió que: "Si la política del gobierno acerca de cuestiones vitales que afectan a todo el pueblo ha de ser irrevocablemente fijada por las sentencias del Tribunal Supremo, en el instante de dictarse las mismas en juicios ordinarios entre partes, dividiendo acciones personales, el pueblo habrá dejado de ser su propio gobernante, habiendo renunciado prácticamente en la misma extensión a su gobierno, en favor de ese eminente tribunal".

A - El poder judicial y su función:

Según la Constitución norteamericana (Artículo III-1) "El Poder Judicial de los Estados Unidos residirá en el Tribunal Supremo y en tantos Tribunales inferiores como el Congreso juzgue necesario crear y establecer". El Tribunal se compone de nueve jueces vitalicios nombrados por el Presidente, con el Consejo y consentimiento del Senado (artículo 2,II,2), siendo tribunales federales inferiores los de distrito y los de circuito de apelación. La jurisdicción de los Tribunales federales comprende los casos de derecho y equidad surgidos en virtud de la Constitución, las leyes federales o los tratados y a los litigios en que intervienen: a) los diplomáticos extranjeros; b) la Federación; c) dos o más Estados antagonicamente; d) un Estado y los ciudadanos de otro Estado; e) ciudadanos de diferentes Estados y f) un Estado o ciudadanos de un Estado, por un lado, y Estados extranjeros por el otro.

El Tribunal Supremo entiende en única instancia de las cues

tiones referentes a diplomáticos extranjeros y de aquéllas en que es parte un Estado y en apelación de los fallos de los Tribunales de los Estados que traten de una cuestión federal.

1. La revisión judicial:

John MARSHALL sienta en la famosa decisión "Marbury versus Madison", a la que aludimos para subrayar la importancia del tema, desde una perspectiva histórica, la construcción de la revisión judicial - como poder implícito, partiendo de estas premisas esenciales: 1ª La extensión del poder judicial a todos los casos que surjan con motivo de la Constitución; 2ª El juramento que se impone a los jueces de cumplir la Constitución; 3ª El reconocimiento como ley suprema del texto fundamental, no teniendo este rango las leyes de los Estados Unidos en general, si no solamente aquellas que se dictan como consecuencia del texto fundamental, principios recogidos en los artículos 3º, sección 2, 1 y 6º, 2 y 3 de la Constitución.

2. La interpretación:

La misión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, al interpretar de modo flexible la norma fundamental, sólo puede comprenderse en el entramado real del círculo jurídico angloamericano, frente al europeo - continental.

Los países del derecho continental integran la norma en la estructura general del derecho legal, mientras que los países del Common Law se caracterizan, por el contrario, por el primado del derecho no escrito, encuadrando y adoptando la norma a los principios del Common Law.

De esta norma se ha podido desarrollar la teoría de los poderes implícitos: cuando el Congreso aprueba una ley, tal acto lleva siempre implícita una interpretación de la Constitución, pues, se parte de la base que está acorde con la Constitución, pero sobre esta interpretación está la realizada por los Tribunales sin que haya poder en los Estados Unidos capaz de imponerles su punto de vista, puesto que cualquier intento en este sentido podría ser declarado anticonstitucional.

B - La inconstitucionalidad y su fundamento:

Los fundamentos por los que una ley puede ser declarada anticonstitucional, vienen determinados, en primer lugar, porque ha de ser la judicatura quien determine si la ley en cuestión está dentro de la competencia del órgano que la ha emitido, y si los términos de dicha ley no rebasan las limitaciones impuestas por la Constitución, analizando los Tribunales si los poderes que integran esta competencia han sido razonablemente usados, y como consecuencia de esa racionalidad se observa la oportunidad, prudencia e investigación de los verdaderos motivos, lo que puede implicar, por parte del Tribunal, que se declare anticonstitucional una ley que, aún teniendo una finalidad que está dentro de las funciones del órgano que la promulga, tal finalidad sea aparente, y en realidad lo que regula es algo para lo que tal órgano no está autorizado.

C - Notas esenciales del procedimiento:

A la hora de concretar los rasgos esenciales, de carácter procedimental, predicables ante los órganos judiciales americanos habría que partir de las siguientes consideraciones: a) La declaración de inconstitucionalidad de una ley se plantea, como incidente procesal y con

ocasión de una litis concreta, sin que a los Tribunales les sea dable proceder, por su propia iniciativa, a una tal declaración: sistema difuso o incidental. b) La declaración de inconstitucionalidad no es facultad exclusiva del Tribunal Supremo federal, sino de todos los Tribunales y de este modo, son éstos los que han de decidir sobre la constitucionalidad de las leyes del Estado o de la Federación que puedan estar en conflicto con la Constitución federal. c) El caso que suscita la inconstitucionalidad ha de encerrar la lesión realizada o inminente, de un interés, personal y preciso, que ha de estar constitucionalmente protegido, actuando el Tribunal a instancia de parte y únicamente en cuanto tal decisión sea necesaria para fallar el caso planteado. d) La vía incidental, propia de este sistema, se contrapone a la vía principal propia del sistema concentrado.

D - La sentencia y sus efectos:

La sentencia que dictan los Tribunales americanos y que declara la inconstitucionalidad de la ley, en virtud del principio del "stare decisis" se convierte en una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos erga omnes, frente al criterio que sustentan los sistemas influidos en el derecho austriaco que se fundamentan en el principio de separación de funciones, contraponiéndose al carácter declarativo de la decisión, típico del sistema norteamericano, con eficacia -ex nunc-.

En todo caso, de una ley pueden declararse nulos unos preceptos, mientras que otros se mantienen en vigencia siempre que, eliminadas las partes inconstitucionales, permanezca una regulación coherente, que no desvirtúe un intento patente de legislación.

E - Consideraciones finales:

Dos aspectos serían destacables en este apartado. El dimanante del examen de algunas resoluciones judiciales, lo que hace propicio conocer la importancia dinámica interna del Tribunal y el significado que la revisión judicial tiene por su transcendencia, como característica esencial de este sistema.

1. Examen de algunas resoluciones judiciales:

En numerosos casos resueltos por el Tribunal Supremo se desarrolla el sentido del artículo III de la Constitución norteamericana, que entre otras atribuciones encomienda al Poder Judicial conocer de los casos que surjan con relación a la Constitución, a las leyes y a los tratados, entendiendo en las controversias entre dos o más Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro y entre ciudadanos de Estados diferentes.

Desde 1801 hasta 1937 la gran mayoría de asuntos eran relativos al derecho de propiedad y desde 1937 ninguna ley del Congreso, regulando esta materia, ha sido declarada inconstitucional, versando las decisiones desde dicha fecha sobre cuestiones de tres tipos: exigencia de un procedimiento jurídico regular "due process of law" al tratar problemas relativos a la administración de justicia, problemas de libertad y finalmente de igualdad ante la ley, como en materia de minorías raciales (47). En 1937 confirmó el Tribunal Supremo la validez de la ley del Congreso de 1935: la National Labor Relations Act.

En los setenta y cinco años anteriores a 1937 la exigencia de

un procedimiento jurídico regular había sido interpretada como una limitación a la intervención del Poder Legislativo y en 1942 el Tribunal Supremo decidió que tal exigencia no obligaba a las jurisdicciones de los Estados a procurar un abogado en una acusación de pena capital, salvo si las circunstancias revelaban un menosprecio de la legalidad más elemental, violando el sentido universal de la justicia, siempre que los hechos mostraran que sin la existencia de un abogado, el acusado no podía tener una defensa adecuada y leal, criterio ratificado en marzo de 1963.

El Tribunal sostuvo, con ocasión de la demanda de nulidad incoada por los doctores Dubuc y Faraco el 5-3-1968, que el control jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre los actos de los otros poderes del Estado debe ser ejercido con el espíritu de mantener la separación de poderes sin invadir la esfera del Legislativo ni del Ejecutivo.

Finalmente en el asunto Lemon V. Kurtzman (1971) el Tribunal decidió que era inconstitucional toda medida del Gobierno Federal que proporcionase asistencia financiera a las escuelas parroquiales.

En sus numerosas decisiones sienta el Tribunal Supremo norteamericano la doctrina de la igualdad preconizada en la enmienda XIV de la Constitución, culminando con el asunto Brown V. Board of Education - de 1954 la evolución iniciada con el asunto Plessi V. Ferguson de 1896 que sancionaba la política de segregación, en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales, con lo que asienta, de modo definitivo la doctrina "del procedimiento jurídico regular", en el sentido de que: "A nadie se le privará de la vida, de la libertad ni de la propiedad, sin un procedimiento jurídico regular" (enmienda V de la Constitución) y "tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin un procedimiento jurídico regular" (enmienda XIV de la

Constitución) y abandonando la no inmisión en las "political questions" — desde el asunto *Backer V. Carr* (1962) sobre igualdad de votos, como ponen de relieve BERNARD SCHWARTZ (48) y KARL LOEWENSTEIN.

2. Significado de la revisión judicial:

Si bien en los Estados Unidos la dirección política del país — es asumida por el Presidente, en cambio el orden constitucional sobre el que se estructura la organización fundamental es una creación de la Judicatura.

Como nos enseña EDWARD S. CORWIN (50) la Constitución — americana es símbolo en el sentido de limitación y prohibición, consagración del orden establecido y defensa de los intereses privados frente al — poder público y a la vez instrumento como medio para el ejercicio del poder y para la creación de una Federación fuerte y efectiva. A los principios simbólicos del federalismo, la limitación y la división del poder se — unen los principios instrumentales de los poderes implícitos, la fortaleza de los poderes y la coordinación entre los mismos, siendo la Judicatura, la que, con su notoria función, interpreta y da plena validez a la Constitución vigente de los Estados Unidos.

II. EL JUICIO DE AMPARO EN DERECHO MEXICANO: ESPECIAL CONSIDERACION DE SU FUNCION PROTECTORA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES:

Al perseguir en este trabajo el encuadramiento y significado del Tribunal Constitucional Español en las diversas instituciones que, de una u otra forma, regulan este órgano en el Derecho Comparado, vamos

a concretar, por su transcendencia, la perspectiva del amparo mejicano, con carácter preferente, en la forma que es entendido en derecho esa--
fol: como protector de los derechos fundamentales de la persona.

En su creación influyen, por una parte, el sistema anglosa--
jón, siendo sin embargo sus creadores MANUEL CRESCENCIO REJÓN y
MARIANO OTERO, en expresión de ECHANOVE TRUJILLO (51) quienes--
tuvieron la idea de adaptar las instituciones de Estados Unidos, influyen--
do también en el nacimiento de esta institución la huella de la culture his--
pánica y la no menos clara influencia francesa que había de traducirse en
la aportación de las declaraciones constitucionales de los derechos del --
hombre (materia sustantiva del amparo) y en la configuración de la casa--
ción como control de legalidad.

Establecido en el "Acta de Reformas" de 18-5-1847 y coasa--
grado en los artículos 101 y 102 de la Ley Fundamental de 1857 habí de--
establecerse definitivamente en los artículos 103 y 104 de la Constitución
Federal de 18-10-1919, en los artículos 103 y 107 de la Constitución Fe--
deral de 30-12-1935 y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federa--
ción de 30-12-1935, disposiciones que establecen los rasgos básicos de --
esta institución que a través del amparo contra leyes, en sus dos pers--
pectivas de: 1) acción de inconstitucionalidad, y 2) recurso de inconstitu--
cionalidad, tiende a proteger el principio de supremacía de la Constitu--
ción y como amparo casacional examina la legalidad de las resoluciones --
en última instancia, dictadas por todos los Tribunales del país, teniendo
carácter administrativo en resoluciones de esta materia.

Pero, sin duda, la perspectiva a la que vamos a referirnos,

con singular intensidad, es el amparo como defensa de los derechos de libertad, aspecto que ha trascendido al ámbito internacional, consagrando se en los artículos XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y VIII de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamados respectivamente, en Bogotá por la IX Conferencia Panamericana, el 2 de mayo de 1948 y en París por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

En relación con la defensa de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución, el amparo extiende su esfera protectora a todos aquellos que conceden facultades a las personas individuales y colectivas, requiriendo una tramitación particular, en la que imperan los principios de rapidez, flexibilidad, concentración y oralidad, especialmente en lo que respecta a la protección de los atributos de la dignidad humana y así en aquellos actos que impliquen peligro de privación de la vida o ataques a la libertad personal la ley del amparo prevé un procedimiento sumarisimo que puede ser solicitado por cualquier persona ante el Juez de primera instancia, quien tendrá facultad para admitir la demanda y suspender provisionalmente el acto reclamado, pudiéndose interponer por comparecencia y la suspensión del acto hacerse de oficio (artículo 117 y 123 Ley del Amparo).

A - Naturaleza del amparo:

Hay tratadistas que lo consideran como un interdicto posesorio, como es el caso de RODOLFO REYES (52), por el paralelismo de esta institución, habida cuenta del carácter preve, sumario y reparador inmediato del derecho violado que es típico de este procedimiento, criterio que el mismo autor no parece considerar definitivo y ser más propicio -

darle un carácter constitucional como protector de derechos y equilibrio de poderes. Para otros tratadistas, con un criterio más generalizado, no se considera proceso, tal es la postura de IGNACIO MEDINA (53) y CARLOS FRANCO SODI (54), adhiriéndonos al criterio que sustenta HECTOR FIX ZAMUDIO (55) que mantiene el criterio de que el amparo tiene carácter de proceso y de recurso, al efectuar un doble control: de legalidad y de constitucionalidad, planteándose una cuestión problemática al poderse reclamar, por vía de amparo, la inconstitucionalidad de la ley que se pretende aplicar, con lo que cabría cuestionarse si, en tales casos, el amparo es un auténtico control de la constitucionalidad.

Algunos tratadistas fueron partidarios, en un primer momento, de la tesis individualista del amparo: mientras la ley no se ejecute o aplique, debe considerarse como letra muerta al no ofender a nadie ni causar perjuicio y una aplicación tan radical del principio individualista del amparo conducía a que el control de la constitucionalidad sobre la ley se ejerciera únicamente a través del acto de ejecución. Ya la ley del amparo de 1935 declaró improcedente el amparo contra las leyes que por su sola expedición no entrañan violación de garantías, sino que se necesita un acto posterior de autoridad para realizar las violaciones.

Las reformas de 1951 a dicha ley mejoraron este sistema al integrar el perjuicio dentro de la titularidad de la acción de amparo, siendo interesante para localizar la procedencia del amparo contra leyes todavía no aplicadas, pero si aplicables al ofendido, determinar el perjuicio actual que produce la ley antes de su ejecución. Hay pues, que concluir, con relación a esta materia, que, ni siquiera en el amparo contra leyes se ha perfilado un genuino control de la constitucionalidad.

La jurisprudencia, en el supuesto de amparo contra una ley, debería realizar tan sólo una definición de inconstitucionalidad para que la ley contraria a la norma suprema ya no pudiera aplicarse a ninguno de los casos de amparo en aquella comprendidos, habiéndose conseguido que el amparo constituya una defensa del individuo dentro del orden de la Constitución.

B - Organos que intervienen en su conocimiento:

Los Tribunales de amparo están integrados por el Tribunal Supremo de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de amparo, los Juzgados de distrito y los jueces locales, ya sea en jurisdicción concurrente o bien como auxiliares de la justicia federal. El Tribunal Supremo de Justicia es el órgano supremo del Poder Judicial Federal dividido en cuatro Salas (Penal, Administrativa, Civil y del Trabajo), y en materia de amparo cada una de las Salas, conoce en única instancia de los amparos judiciales, en lo relativo a las violaciones de fondo (error in iudicando), siendo los Tribunales Colegiados de Circuito quienes conocen en única instancia de los juicios de amparo interpuestos contra sentencias definitivas dictadas en materia penal, civil y del trabajo.

Los Juzgados de distrito conocen en primera instancia de los juicios de amparo contra leyes, contra actos de autoridades distintas de las judiciales, ejecutados fuera del juicio o después de concluido éste, contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación, contra actos ejercitados dentro o fuera de juicio que afectan a personas extrañas a él y finalmente contra actos o leyes de las autoridades federales que invadan la esfera de las locales.

Se reconoce legitimidad para interponer el amparo no solo a las personas privadas sino a las personas colectivas privadas, a través de sus representantes y a las corporaciones oficiales (artículo 8 de la ley del Amparo). Son autoridades responsables como demandadas en el juicio de amparo y de conformidad con el artículo 11 de la Ley del Amparo, las que dicten, ejecuten u ordenen la ley o el acto reclamado, reconociéndose en la ley reglamentaria del amparo (artículo 5) tres categorías de terceros perjudicados: el ofendido, la persona que haya gestionado el acto contra el que se pide el amparo y la parte contraria que haya sido lesionada en su derecho.

Finalmente la jurisprudencia ha calificado como parte la intervención del Ministerio Fiscal, en tanto que la doctrina científica la califica como parte equilibradora de las pretensiones de las restantes.

C - El amparo como garantía de los derechos de libertad:

El amparo es un instrumento de defensa de la libertad humana, que no sólo comprende la libertad física, protegida tradicionalmente por el habeas corpus, sino toda la gama de derechos públicos subjetivos establecidos por la Constitución en beneficio de los habitantes del país, siendo su integridad física y moral la que ha recibido una atención especial, y es entonces cuando el amparo ha cumplido su función.

Como instrumento de defensa de los derechos fundamentales requiere una tramitación particular en la que imperan los principios de rapidez, flexibilidad, concentración y oralidad, especialmente en lo referente a la protección de los atributos de la personalidad humana y la mayoría de estos aspectos se regula, de forma encomiable, por la normativa aplicable a esta materia.

La Ley de Amparo establece un procedimiento sumarisimo - de gran flexibilidad y sumamente liberal, al señalar que en estos casos - el amparo puede ser solicitado por cualquier persona en nombre del agraviado que se encuentre imposibilitado para hacerlo, aunque el promoven-te sea menor de edad o mujer casada, estando dotado el Juez de amplios poderes de investigación y dirección del proceso, facultándosele para que dicte las necesarias medidas para lograr la comparecencia del presunto - agraviado, después de resolver sobre la suspensión definitiva, consignando los hechos al Ministerio Público (artículos 17 y 18 de la Ley del amparo).

El ejercicio de la acción no se sujeta a término preclusivo y - la demanda puede presentarse ante el juez de primera instancia dentro - de cuya jurisdicción radique la autoridad que ejecuta o trata de ejecutar - el acto reclamado, cuando en dicha localidad no resida el juez de distrito, teniendo el juez común la facultad para admitir la demanda y suspender - provisionalmente el acto reclamado y aún, en determinados casos, pueda presentarse la demanda ante cualquiera de las autoridades judiciales que ejerzan jurisdicción en el lugar donde resida la autoridad ejecutoria. La demanda cuando se presenta por escrito, no está sujeta a formalidades, - pudiéndose hacer valer el derecho por comparecencia, levantándose al - efecto acta ante el juez y debiendo hacerse de oficio la suspensión del ac- to reclamado.

La ausencia de formalismos, la rapidez procedimental, la - inmediación del juez y de las partes, la concentración y la prevalencia - del principio de inquisición son presupuestos básicos para que la institu- ción dé los resultados exigibles para su singular función.

Finalmente, para obtener mayor certeza, las sentencias dictadas en esta clase de juicio son revisables, a petición de parte, por el Tribunal Supremo de Justicia y por los Tribunales Colegiados de Circuito, según la transcendencia de los preceptos constitucionales que se estiman infringidos.

D - Diversos procedimientos de amparo:

El amparo indirecto o de doble instancia se promueve ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción se encuentra el lugar en que el acto reclamado se ejecuta o trata de ejecutarse. La demanda se formula por escrito (artículo 116 de la Ley del Amparo), pudiéndose, en caso de grave atentado contra la vida o la integridad física, solicitar la simple comparecencia (artículo 117) y en situaciones urgentes utilizar el teléfono (artículo 118), ratificándose en este supuesto, en el plazo de tres días, si se tiene o no por interpuesta (artículos 118 y 119).

Tres elementos son fundamentales en el amparo indirecto o de doble instancia: 1. Un examen preliminar de la demanda, no advirtiéndose su interposición si existe motivo manifiesto e indudable de improcedencia (artículo 145), o requiriendo al interesado para que subsane la deficiencia en un plazo perentorio (tres días) y de no hacerlo, tenerla por no interpuesta; 2. La presentación de un informe con justificación por las autoridades señaladas como responsables, informe que implica no sólo una carga sino una obligación procesal para las propias autoridades, con los efectos de contestación a la demanda y perfeccionar la relación jurídica procesal del amparo, fijando la materia de la controversia, no variable por las partes; 3. Audiencia de pruebas, alegaciones y sentencia, debiendo, en los términos del artículo 155, dictarse el fallo que corresponda en la propia audiencia.

El procedimiento de segunda instancia se inicia con el escrito de revisión formulado por la parte que resulte agraviada con el fallo de primera instancia (artículo 86), examinándose su admisibilidad y regularidad, dándose traslado a las partes con las copias que debe presentar el interesado y después al Ministerio Público, elaborándose a continuación el proyecto de sentencia, que debe formularse en plazo de treinta días (artículo 182), citándose para la audiencia a los magistrados (ministros en la terminología mejicana) que integran la Sala que corresponda o el Tribunal, en pleno, teniéndose como sentencia definitiva si el proyecto obtiene el voto mayoritario, sin adiciones o modificaciones, autorizándose, de no darse la unanimidad, a la formulación de votos particulares y de no ser aprobado el proyecto de sentencia se designará por mayoría un magistrado para que, a tenor del artículo 188 de la Ley del Amparo, redacte la sentencia correspondiente.

Si el amparo se hubiese promovido ante el juez de distrito y se hubiese impugnado la ley por inconstitucional y al mismo tiempo se invocasen violaciones de leyes ordinarias, el artículo 11, apartado XII de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señala, con plena aplicabilidad a este supuesto: "Al resolver el Tribunal Supremo en Pleno acerca de la constitucionalidad de la ley, dejará a salvo, en lo que corresponda, la jurisdicción de la Sala del Tribunal Colegiado de Circuito para conocer de la revisión, por cuanto concierne a la violación de las leyes ordinarias".

El amparo directo se sigue en única instancia ante las Salas del Tribunal Supremo de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito y la demanda debe ser formulada por escrito, bien ante el tribunal que pronunció el fallo reclamado o directamente ante el Tribunal Supremo o -

los Tribunales Colegiados, pero las copias relativas deben entregarse al juez de la causa, quien debe emplazar a las partes para que comparezcan ante el Tribunal de Amparo, para defender sus derechos (artículo 168). - Admitida la demanda se da traslado al Ministerio Público para que emita su opinión sobre el asunto y al tercero perjudicado. El procedimiento ante los Tribunales Colegiados de Circuito sigue el mismo desarrollo que el que se practica ante el Tribunal Supremo de Justicia, manteniéndose tan solo diferencias en cuanto a la reducción de los plazos para el estudio del asunto (artículo 184) y a la supresión de la vista pública antes de la sentencia.

E - La sentencia y sus efectos:

La Constitución y la ley orgánica, al comprender esta materia, se refieren a la resolución definitiva que resuelve la controversia en cuanto al fondo, rigiéndose la sentencia por los siguientes principios: 1º. La relatividad (artículo 107 de la Constitución y 76-1º de la Ley del Amparo) que limita la sentencia a los sujetos y objeto del litigio; 2º. El de estricto derecho, en congruencia con los términos de la demanda (artículo 79 de la Ley); 3º. El de suplencia de la queja (107-II de la Constitución y 76-2 y 3 de la Ley del Amparo), aplicable en los casos en que el acto reclamado se apoya en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; y 4º. El de apreciación del acto tal como fue probado ante la autoridad responsable.

La sentencia puede ser: estimatoria, desestimatoria o de sobreseimiento.

Los efectos de la sentencia se precisan en el artículo 80 de -

la Ley Orgánica en el sentido de que si el acto reclamado tiene carácter positivo, deben las cosas recuperar el estado anterior a la violación y si es negativo la autoridad responsable está obligada a respetar y cumplir lo que establece el derecho constitucional infringido.

Las sentencias estimatorias tienen carácter de sentencia de condena y las que niegan el amparo y decretan el sobreseimiento tienen naturaleza declarativa, al limitarse, frente a la estimatoria, que no sólo declara la inconstitucionalidad de la ley, sino que ordena a la autoridad responsable que restablezca la situación anterior a la violación o que cumpla lo dispuesto por el precepto infringido, a decidir que es constitucional o legal el acto impugnado, o a establecer que existe alguna causa que impide el estudio de las pretensiones de la parte legitimada por ser afectada en su interés.

La Constitución y la Ley del Amparo consagran un procedimiento de ejecución, destinado a obtener el cumplimiento voluntario o forzoso de la propia ejecutoria que puede iniciarse de oficio o a petición de parte, con el requerimiento al superior jerárquico de la autoridad para que ejecute u obligue a ésta a cumplir la sentencia a la mayor brevedad y de no tener superior jerárquico el requerimiento debe hacerse a la propia autoridad (artículo 105 de la Ley del Amparo).

El incumplimiento de la sentencia de amparo comprende tanto la negativa a ejecutarla como el retraso para cumplirla, por medio de evasivas o procedimientos ilegales de la autoridad responsable o de cualquier otra que intervenga en la ejecución (artículo 107 de la Ley del Amparo), así como la repetición del acto reclamado (artículo 108 del mismo cuerpo legal).

El artículo 111 de la Ley del Amparo autoriza al juez de distrito y al Tribunal Colegiado de Circuito para dictar las órdenes necesarias para el cumplimiento de la ejecutoria y de no ser obedecidos, pueden comisionar a un Secretario para que ejecute la sentencia proectora, e inclusive pueden asumir esa función el Juez o Magistrado designado por el Tribunal y tratándose de actos que afecten a la libertad, si no se dicta se la resolución que proceda, los propios funcionarios mandarán poner en libertad al agraviado.

F - Consideraciones finales:

A la hora de perfilar los rasgos esenciales de esta institución podríamos, de lo anterior reseñado, extraer las siguientes consecuencias:

1ª. El amparo mejicano es un auténtico proceso constitucional, siendo su objetivo normas constitucionales ya sea directamente o a través del control de legalidad que establecen los artículos 14 y 16 de la Constitución y, además, los preceptos orgánicos: artículos 103 y 107 de la Ley del Amparo.

2ª. Posee un triple carácter: recurso de inconstitucionalidad, recurso de casación y amparo de derechos fundamentales, aspecto éste último, como precedente del sistema español, en que hemos concretado la exposición, y que se caracteriza por su tramitación sumarísima, siendo aplicable la vía del amparo directo en el caso del amparo como casación y la vía del amparo indirecto en el supuesto de recurso de inconstitucionalidad y de protección de derechos fundamentales.

3ª. El procedimiento del amparo, como consecuencia de lo anterior, tiene una triple configuración: como procedimiento cautelar (incidente de suspensión), como procedimiento de cognición (tanto directo o uni-instancial, como directo o bi-instancial) y como procedimiento de ejecución (incidente de inejecución de sentencia y queja por exceso o defecto de ejecución).

4ª. La sentencia del amparo puede tener carácter simplemente declarativo, cuando niega o sobresee, pero puede ser condenatoria con efectos restitutorios cuando acepta la pretensión del actor, con condena de obligaciones de hacer o de abstenerse, según la naturaleza del acto reclamado.

III. EL SISTEMA AMERICANO COMPARADO CON EL MEXICANO Y VENEZOLANO: RASGOS ESENCIALES:

A - Diferencias y semejanzas del sistema mexicano y norteamericano:

La doctrina básica de ambos sistemas consiste en afirmar - que cualquier disposición normativa que esté en conflicto con la Constitución carece de fuerza legal desde un principio y por tanto no debe ponerse en vigor. Pero no solo existen analogías entre ambos sistemas sino - que las diferencias residen principalmente en la clase de tribunal que conoce de estas materias y en el procedimiento seguido y así mientras que en Estados Unidos todo Juez está facultado para rehusar la aplicación de una ley inconstitucional, en México se reserva esta posibilidad a las Audiencias o Tribunales federales, invocándose el amparo solamente contra la autoridad responsable, mientras que en el sistema norteamericano las partes permanecen a lo largo de todo el desarrollo del proceso.

En los Estados Unidos el Tribunal de primera instancia decide de todas las cuestiones de la ley del Estado y bajo el sistema mejicano - contra la decisión desfavorable que estime la ley inconstitucional seguirá el amparo indirecto, señalándose como posibles partes al Congreso local y al Gobernador. Hasta aquí ambos procedimientos ofrecen enormes similitudes pero en el sistema mejicano el Presidente de la Sala del Tribunal turna el expediente con uno de los magistrados para que formule el proyecto de sentencia y generalmente solo este proyecto es el enviado a los otros magistrados para su estudio, con antelación a la audiencia, que consiste en una discusión pública entre los magistrados, sin intervención de partes ni abogados, frente al sistema norteamericano en que la discusión lo es a puerta cerrada. El fallo no difiere en ambos sistemas, con la devolución del caso al Tribunal del Estado para que dicte una decisión de conformidad con la decisión del Tribunal Federal.

B - Analogías y diferencias entre los Estados Unidos y Venezuela:

En lo referible a la materia objeto de control de constitucionalidad, en Venezuela, si el Presidente del Estado se basa en la presunta inconstitucionalidad puede recurrir al Tribunal Supremo solicitando un pronunciamiento sobre la misma. En Estados Unidos al limitarse el control a "los casos y controversias" no pueden darse opiniones de consulta y tanto en uno como en otro sistema los tribunales consideran los principios relativos a los derechos fundamentales como normas de especial consistencia, ligadas a todas las instituciones civiles y políticas inspirando la justicia y la libertad.

En cuanto al control de la constitucionalidad, ni en Estados Unidos ni en Venezuela las sentencias pueden atacarse de inconstitucionales.

les, comprendiendo en el primero de estos países el control de la constitucionalidad el área de relaciones entre los Estados y el Gobierno federal y abarcando en el segundo las leyes en sus diversas formas (nacionales, estatales y municipales, los reglamentos del poder Ejecutivo, los decretos, resoluciones y actos del poder público, los actos de las asambleas legislativas de los Estados y los decretos y resoluciones del Ejecutivo).

En materia procedimental las semejanzas y analogías vienen determinadas por el hecho de que la técnica empleada para hacer efectiva la supremacía de la Constitución incide, en ambos sistemas, no sólo en los juicios mediante los cuales se resuelven cuestiones de orden constitucional, sino también de toda ley o acto de autoridad que pueda contravenir cualquier precepto fundamental. En Venezuela conforme al artículo 79 del Código de Procedimiento, el juez debe aplicar preferentemente la Constitución, combinándose las dos vías procesales de acción o de excepción, pudiendo ser planteada la cuestión ante cualquier tribunal que examine el caso con criterio similar a los Estados Unidos y siendo destacable la acción popular que con carácter gratuito y no sujeta a prescripción es fundamental en este sistema como ha tenido ocasión de señalar M. CAPPELETTI (56).

El principio del "stare decisis" (estar a lo decidido) ha llevado a autores como SANCHEZ AGESTA L. (57) a considerar que dicha regla permite a los Tribunales fundamentar sus decisiones y así en Venezuela en sentencia de 17-7-1950 se señala que el precedente judicial no tiene sino una autoridad científica con la fuerza de una presunción interpretativa de la norma jurídica a aplicar, apareciendo el poder supremo del Tribunal americano, al declarar la inconstitucionalidad, como parte de su contribución al proceso democrático del mundo, como igualmente señala

el citado profesor (18), mientras que en Venezuela el ámbito en que se desarrolla el control de la constitucionalidad pudiera ser enjuiciado como -- más amplio que el americano, obligando la presunción de legitimidad -- constitucional a los jueces a decidirse por la necesidad de ajustar las diversas normas a la Constitución, pudiendo solucionarse la controversia, adaptando otra norma que soslaye toda cuestión acerca de este punto.

En definitiva, la vigente Constitución venezolana con prece-- dentes en el artículo 113-8 de la Constitución de 1858, que reconocía la -- acción de inconstitucionalidad con carácter popular, en relación a las le-- yes locales, fenómeno que se consolida en la norma constitucional de -- 1893 (artículos 110 y 118) reconoce al Tribunal Supremo de Justicia el -- declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales, siendo este -- caso competencia del pleno, frente a los supuestos de controversia entre leyes municipales y ley suprema, de las que conocerá la Sala Político -- Administrativa de dicho Tribunal, mediante una acción o juicio de ampa-- ro (artículo 216 de la Constitución de 1961) que comprende un recurso ob-- jetivo o acción de inconstitucionalidad, siendo la disposición transitoria -- 5ª del texto constitucional, la primera que tutela la libertad física, "ha-- beas corpus", criterio que desarrolla el artículo 49 de la ley fundamen-- tal de 1961 que señala que: "Los tribunales ampararán a todo habitante -- de la República en el goce de los derechos y ejercicio de los mismos que la Constitución establece, de conformidad con la ley".

C - Otros países americanos:

La traducción del francés por SANCHEZ DE BUSTAMANTE del libro de Alexis de TOCQUEVILLE, "La democracia en América", fue conocida en los países sudamericanos, lo que explica la introducción del

control de la constitucionalidad en estos países con notoria influencia del sistema del common law en la segunda mitad del siglo XIX, habida cuenta de la divulgación entre la doctrina científica de dicha obra (59).

GUATEMALA: Inspirándose en el modelo austriaco, la Constitución de 15-9-1965 crea un Tribunal de constitucionalidad que conoce de los recursos en esta materia.

EL SALVADOR: La vigente normativa reconoce en la ley de 8-1-1972 el habeas corpus (artículo 164-2), el amparo (artículo 221) y la acción popular contra la inconstitucionalidad (artículo 96) con fallos de eficacia erga omnes.

COSTA RICA: Reconoce el amparo con la ley nº 1161 de 2-6-1950, el habeas corpus en la nº 35 de 24-6-1932 y la acción de inconstitucionalidad en los artículos 962 y 969 del Código de Procedimientos Civiles, criterios reflejados en la vigente Constitución.

PANAMA: La Constitución de 11-10-1972 encomienda al Tribunal Supremo la misión de velar por la integridad del ordenamiento constitucional no admitiendo recurso de inconstitucionalidad contra los fallos del Tribunal y sus Salas.

ECUADOR: La Constitución de 25-5-1967 establece el amparo en el artículo 28-15 y crea en el artículo 220 el Tribunal de Garantías Constitucionales que vela por la observancia de la Constitución y conoce de las quejas por quebrantamiento de las leyes que pueda formular cualquier persona.

CANADA: Posee un Tribunal Supremo para cuestiones de --

constitucionalidad y de carácter consultivo para las dirigidas por el Jefe del Estado.

BRASIL: La Constitución de 24-1-1967 (artículo 150), regula el mandamiento de seguridad para protección de los derechos ciertos que no estén amparados por habeas corpus y un recurso extraordinario de inconstitucionalidad (artículo 114), cuando la decisión fuera contraria a alguna disposición de esta Constitución, se impugne la validez de una ley federal o se impugne la de un acto del Gobierno local.

URUGUAY: La Constitución de 1967 regula en su artículo 258 el recurso de inconstitucionalidad por vía de acción y de excepción, estableciéndose un proceso constitucional, con efectos particulares en beneficio del reclamante.

PERU: El artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 25-7-1963 prevé que en caso de incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal los jueces y tribunales aplicarán la primera y no la segunda.

BOLIVIA: La Constitución de 2-2-1967 consagra el amparo en el artículo 19 contra los actos ilegales que restringen o suprimen los derechos y garantías de la persona, reconocidos por la Constitución, siendo la autoridad judicial la que examina la competencia del funcionario o los actos del particular, elevando, de oficio, su resolución ante el Tribunal Supremo de Justicia.

PARAGUAY: La Constitución de 25-8-1967 reguló el amparo en el artículo 77, siendo competencia del juez de primera instancia para

salvaguardar el derecho y restablecer la situación infringida, con un procedimiento breve y sumario, gratuito y de acción pública.

D - Influencia del sistema americano:

Es notoria la influencia de este sistema en Japón, cuya Constitución de 1946 ya preveía una revisión judicial por el Tribunal Supremo y con eficacia en el caso concreto, en China nacionalista y Filipinas, con la creación en la primera de un Consejo de control de carácter judicial y en la segunda con un Tribunal Supremo para velar por la validez legal - constitucional. El sistema anglo-americano ha influido en los países asiáticos como en la India (Constitución de 26-11-1949), en Pakistán (Constitución de 1956, artículo 57) y en la Confederación Malaya a partir de - - 1963. Esta influencia se acrecienta en los países africanos, de ascendencia británica, como en Ghana (Constitución de 1-7-1960, artículo 42), Nigeria (1-10-1963, artículo 117), Tanganyika (Constitución de 9-12-1962, - artículo 150), Sierra Leona (Constitución de 14-4-1961, artículo 84), - Uganda (Constitución de 9-10-1962, artículo 95) y República Sudafricana (Constitución de 31-5-1961, artículo 59) que establecen Tribunales Supremos Federales que deciden sobre las cuestiones de inconstitucionalidad, encomendándose a los Tribunales Supremos y de apelación estas materias.

(46) "La Constitución norteamericana y su actual significado" Traducción de Rafael M. Demaria; Buenos Aires, 1942, página 141.

(47) Casos famosos extraídos de las obras de Arthur T. Vanderbilt "Cases and Materials" (páginas 28-49), J. Am. Jud. Soc. vol. 46, 1962, páginas 54-66; de las conferencias de la Facultad de Ciencias Económicas de París por Ernest Angell sobre la "Expansión moderna del concepto del procedimiento jurídico regular". Librairie Dalloz - París, y de Karl Loewenstein: "Quatre années d'exercice du contrôle de la constitutionnalité du lois" por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Mélanges Maurice Hauriou, página 469, son los siguientes: En materia de normas inconstitucionales asunto Hayburn, en 1792, en donde el Tribunal Supremo no llega a ninguna decisión puesto que el Congreso de los Estados Unidos se apresuró a revocar la cláusula que suponía declarar la norma inconstitucional; asunto Hilton, en 1796, que decidió el asunto a favor del Gobierno ante la legalidad o no de una disposición normativa, asunto Calder contra Bull, en 1798, declarando la constitucionalidad de una norma puesta en duda; asunto Cooper contra Telfair, en 1810, que declaró la validez de la ley del Estado en que se apoyaba el demandado, al igual que el asunto Fletcher contra Peck, en 1810, en que el demandado alegó, con éxito, la validez de una ley. En 1819, asunto Sturges contra Crowninshield, se declararon las leyes de insolvencia de Nueva York en conflicto con la Constitución y en el asunto Dartmouth College contra Woodward, en 1828, se obtuvo la validez de las leyes de New Hampshire, en las que se amparaban los demandados.

Por resoluciones de 4-6-1933 —asunto Mayer State of Nebraska— se declararon inconstitucionales los estatutos de Nebraska, Ohio y Iowa. Ya en 9-4-1923 —asunto Adkins V. Childrens Hospital— se proclamó por el Juez Sutherland la inconstitucionalidad de la Ley de 19-9-1918,

votada por el Congreso para regir el distrito de Columbia.

En cuanto al examen de asuntos que afectan a la legislación - de zonificación y de planes al Tribunal Supremo en decisiones de 22-9-1926 y 16-5-1927 optó por su validez. En 1927 (asunto Farimont) declaró la inconstitucionalidad del estatuto de Minesota por disensiones en artículo los alimenticios y en el asunto Frost V. Raibroad Comision of California declaró la ilegalidad del estatuto de 1919 que pretendía obligar a los transportistas privados a trabajar exclusivamente para algunos fines industriales.

(48) "Los poderes de Gobierno". Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos, traducción de J.J. Olloqui Labastide, tomo I, México 1966, páginas 576 y 579.

(49) "La función política del Tribunal Supremo de los Estados Unidos" - REP nº 33, Madrid 1964, páginas 5-39.

(50) Ob. cit. páginas 142 y siguientes.

(51) "El juicio de amparo mejicano" en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo I, nº 1,2 (1-6-1951), página 93.

(52) "Defensa de la Constitución", Espasa Calpe, Madrid 1934, pagina 234.

(53) "La sentencia civil impugnada en amparo en el derecho mexicano" - Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei. Padova 1957, página 4.

(54) "El procedimiento penal mejicano", 4ª. ed., Méjico 1957, página - 351.

(55) "El juicio de amparo", Edición Porrúa - Méjico 1964, página 267.

(56) "El control judicial de las leyes en Derecho Comparado", Giuffrè-Mi-
lán 1972 y en la obra del mismo autor "Judicial Review in the Contempo-
rary World", Babbs-Merril, Indianápolis 1971.

(57) "La función constitucional del juez", Real Academia de Jurispruden-
cia y Legislación, 1967, Separata (discurso de ingreso), página 31.

(58) Ob. cit. página 44.

(59) La traducción española de esta obra, según ECHANOVE TRUJILLO -
"El juicio de amparo mexicano" en Revista de la Facultad de Derecho de-
Méjico. Tomo I, números 1 y 2, enero-junio 1951, páginas 93 y siguien-
tes, realizada por SANCHEZ DE BUSTAMANTE, llegó a México en el -
año 1837.

CAPITULO SEGUNDO: EUROPA OCCIDENTAL

En la estructura del Estado, con un marcado carácter regionalista en Italia y una estructura federal en Alemania, habla de influir poderosamente (como ya lo hiciera en la Constitución italiana de 1947, la española de 1931) en la configuración de la institución del Tribunal Constitucional español, la Ley Fundamental de Bonn.

Es, pues, necesario, con carácter previo a adentrarnos en la problemática española, referirnos con especial atención al caso alemán e italiano, sin olvidar la referencia, aún menor por su transcendencia, al Consejo Constitucional francés y una sucinta consideración a otros sistemas enmarcados en la Europa Occidental. Adoptando un criterio cronológico, nos referimos a Italia, en primer lugar.

1. ITALIA; EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU SIGNIFICACION

El Estado italiano, ejemplo de Estado regional como nos indica J. FERRANDO BADIA (60) viene estructurado en la parte segunda de su Constitución de 27-12-1947 donde se perfilan las características de un régimen parlamentario de gabinete, dentro de un bicameralismo con paridad de cámaras y con un Jefe de Estado relativamente fuerte.

El órgano encargado de velar para que no se promulguen leyes contra el espíritu de la Constitución y que tiene por finalidad resolver los conflictos de competencia que puedan surgir entre el Estado y las regiones y entre éstas es el Tribunal Constitucional, quien ha de garantizar el equilibrio de los tres poderes, evitando el problema de la fricción entre los mismos, con una composición proporcional y representativa de

los tres poderes clásicos.

A - El Tribunal Constitucional: Composición.

La introducción en Italia del Tribunal Constitucional supone, según MORTATI (61) dos principios incorporados al ordenamiento: eliminación de la Constitución flexible y creación del ordenamiento regional - con la consiguiente correlación de competencias.

En su aparición, que fuera del Alto Tribunal para la región - siciliana carece de precedentes, influyeron el momento histórico que -- coincide con el triunfo de las constituciones democráticas y la influencia ejercida por los partidos políticos. La regulación definitiva está contenida en los artículos 134 y 137 de la Constitución, en las leyes constitucionales nº 1 de 1948, nº 1 de 1953, en la ley ordinaria nº 87 de 1953 integrada en la sucesiva, nº 265 de 1958 y más recientemente en la ley de -- 22-11-1967.

El Tribunal Constitucional italiano se compone de quince jueces nombrados, una tercera parte por el Presidente de la República, una tercera parte por el Parlamento y otra tercera parte por las magistraturas ordinarias supremas y administrativas. Los jueces son escogidos entre magistrados, profesores de derecho y abogados con veinte años de -- ejercicio, siendo los artículos 1 a 5 de la ley ordinaria de 1953 los que -- indican que se elegirán: primero, los cinco jueces de las supremas magistraturas, luego los cinco de origen parlamentario y finalmente los cinco nombrados por el Presidente de la República. De los cinco primeros, tres son elegidos por mayoría simple por el Tribunal de Casación, uno -- por el Consejo de Estado y otro por el Tribunal de Cuentas. Los cinco si

guientes son elegidos por escrutinio secreto de las Cámaras y los últimos por decreto refrendado del Presidente de la República y del Presidente del Consejo de Ministros.

Las garantías de independencia estimadas necesarias para todos los jueces del Tribunal han producido en ellos una serie de prerrogativas: especial inmunidad penal (artículo 3º, Ley Constitucional de 1948) y no posibilidad de ser perseguidos por opiniones expresadas y votos emitidos en el ejercicio de su función (artículo 5º, Ley Constitucional 1953).

Entre las incompatibilidades, el artículo 135 de la Constitución indica que dicha función es incompatible con el oficio de miembro del Parlamento, de un consejo regional o de la profesión de abogado y el artículo 7º de la ley ordinaria de 1953 los incompatibiliza para ejercer empleos públicos, actividades mercantiles o partidistas.

El Presidente del Tribunal permanece en el cargo durante tres años y es reelegible. (La redacción originaria del artículo 135 de la Constitución que fijaba una duración de cuatro años ha sido modificada por el artículo 7º de la Ley Constitucional nº 2/1967 de 22-11).

B - Competencias del Tribunal:

Sintetizando las competencias del Tribunal Constitucional, podemos señalar:

a) El conflicto entre los poderes del Estado, que el artículo 134 de la Constitución asigna al Tribunal con las siguientes variantes: entre el Estado y la región, entre las regiones o en el propio Estado.

En cuanto al conflicto entre el Estado y la región o entre las regiones, a diferencia de la cuestión de la constitucionalidad, que tiene por objeto el de un acto con fuerza de ley, el artículo 39 de la ley nº 87 reconoce su existencia, pudiéndose plantear por el Presidente del Consejo de Ministros o el Presidente de la Junta Regional, siendo el Tribunal el que ha de decidir la cuestión anulando el acto viciado de incompetencia.

b) Juicios de responsabilidad: El Tribunal conoce del juicio de responsabilidad contra el Presidente de la República o algún ministro, por delitos de alta traición y atentados al texto constitucional, y en los términos de la ley nº 1 de 1953 decide la puesta en marcha de la acusación, con la creación de una comisión mixta formada por diez diputados y diez senadores. Dicha comisión dotada de poderes instructores, cautelares o coercitivos, de refrendo y deliberantes procede al examen de los elementos necesarios para enjuiciar las conductas determinantes de la posible culpabilidad, actuando en los casos en que se promueve una acusación (artículo 12 ley nº 1 de 1953), deliberando con el voto favorable de las cuatro quintas partes de los componentes y aprobándose con el voto favorable de menos de tres quintas partes. El Tribunal Constitucional entiende de estas cuestiones componiéndose de dieciséis jueces agregados y de cuatro suplentes y si termina el enjuiciamiento con condena puede conocer en revisión, no dándose, en ningún caso, la aplicación de amnistía o indulto.

c) El referendum de la ley regional: Esta materia le viene atribuida como consecuencia de un proyecto de ley aprobado el 21-3-1969 por el Senado, en el que incumbe al Presidente del Tribunal pronunciarse sobre la legitimidad del referendum de las leyes regionales, una vez recibida comunicación por medio de oficio del Tribunal de Casación.

C - Especial consideracion del control de la constitucionalidad de las leyes:

Esta materia esencial atribuida por el artículo 134 del texto constitucional, comprende las leyes, los actos con fuerza de ley, los reglamentos, las leyes en sentido formal y los actos normativos (leyes y decretos-leyes) posición esta última no seguida por SANDULLI (62). Dada la especial importancia de esta materia vamos a seguir el siguiente orden en la exposición:

a) Vicios de inconstitucionalidad: Hay que distinguir los formales y los sustanciales, extendiéndose el control del Tribunal a los primeros en todas las fases del procedimiento legislativo y en los segundos encontrando el límite de no poder fiscalizar la oportunidad legislativa.

b) Juicio sobre la constitucionalidad de la ley: Presenta matices propios que se contemplan en su procedimiento frente a un sistema de jurisdicción, adoptado en los Estados Unidos, en que el ámbito de eficacia de la sentencia extiende sus efectos con carácter general a una competencia difusa que esclarece la posibilidad emitida por el juez inferior sobre el pronunciamiento de inconstitucionalidad y con peculiaridades respecto del sistema de competencia del juez ordinario y del sistema de competencia del control de la constitucionalidad preventivo.

c) Procedimiento de esta materia: Habría que distinguir: 1º El juicio en vía incidental regulado en el artículo 1º de la ley nº 1 de 1948, que señala que en el curso de un proceso que se dé ante una autoridad judicial una parte puede promover una cuestión de legitimidad constitucional sobre una determinada ley, ante lo cual el órgano judicial debe -

observar según el artículo 23-2 de la ley nº 87, si la resolución tiene relevancia para la controversia y deliberar sobre dicha cuestión, suspendiendo el curso de la causa y remitiéndola al Tribunal Constitucional, asumiendo la providencia de remisión función de impulso procesal y produciendo un doble efecto: suspensión del juicio y obligación del Tribunal de resolver sobre la cuestión. 2º El juicio de la acción principal, de conformidad con los artículos 127 y 134 del texto constitucional y de la ley nº 2 de 1948, entre la región y el Estado, comprendiendo los casos de inconstitucionalidad entre las leyes de los mismos y siendo competente el Tribunal Constitucional según el artículo 35 de la ley nº 87, en aplicación del artículo 127 del texto constitucional, cuyos párrafos 3º y 4º prevén, que el Gobierno de la República podrá remitir al Consejo Regional una ley aprobada por éste que exceda de la competencia de la región y si éste la aprueba nuevamente por mayoría absoluta de los miembros, el Gobierno de la República puede promover dentro de quince días la cuestión de legalidad ante el Tribunal Constitucional, o la cuestión de competencia por discrepancia de intereses ante las Cámaras, siendo dicho Tribunal quien decidirá en caso de duda a quien corresponde la competencia. Los casos en que el Gobierno a la vista de lo anterior, puede rechazar la ley y devolverla al Consejo Regional están taxativamente indicados en la Constitución: 1º Cuando la ley exceda de la competencia regional (cuestión de legitimidad); 2º Cuando la ley es contraria a los intereses nacionales y al de las otras regiones (cuestión de fondo). Si la ley es nuevamente discutida es necesario el voto favorable de la mayoría absoluta de los componentes del Consejo para que pueda considerarse anulada y sólo en el caso de que el Consejo Regional insista en su primitiva actitud y apruebe, por segunda vez, la ley, el control de las leyes regionales entra en una nueva fase llamada "eventual".

Si el Gobierno insiste en su oposición a la ley regional, puede promoverse dentro de los quince días de la comunicación, la cuestión de legitimidad ante el Tribunal Constitucional y si se trata de la cuestión de fondo lo hace ante las Cámaras. En ambos casos, la ley regional no puede ser promulgada mientras uno u otro órgano no hayan emitido su sentencia.

De lo anterior reseñado se infiere que la impugnación de las leyes regionales por parte del Estado está vinculada al procedimiento de control estatal sobre la legislación regional prevista en la Constitución italiana y en los Estatutos especiales, estando informados éstos de los mismos principios que las regiones ordinarias.

D - El proceso y la decisión del Tribunal:

Ya se trate de un proceso por vía de acción o a título incidental, el Tribunal ha de pronunciarse con arreglo a lo consignado en la demanda (congruencia) y en cuanto a su eficacia las resoluciones que consagren la ineficacia de disposiciones legales, suponen el cese de las mismas a partir del día siguiente de su publicación dentro del Boletín Oficial (artículo 136 de la Constitución), siendo notificadas a las Cámaras y a los Consejos Regionales. El efecto de las decisiones del Tribunal declarando la ilegitimidad constitucional no es asimilado al efecto de la abrogación que se produce, en principio ex nunc, tratándose de un efecto que se debe considerar como anulación, no admitiéndose ningún recurso contra su decisión (artículo 137 de la Constitución).

E - El significado del Tribunal Constitucional y su proyección en la realidad política:

A la vista de lo anterior podemos llegar a las siguientes con-

secuencias: 1ª. La división de poderes y la particular estructura que disciplina el título IV, segunda parte, de la Constitución, titulado "Ordenamiento Jurisdiccional" perfila la función de interpretación y aplicación de la ley ordinaria que ejerce el Tribunal Constitucional, que juzga no secundum leges de legibus, sino la especialidad del contenido de su actividad, como hecho al que corresponde una autónoma organización que le confiere la dignidad del poder que encarna. Por lo tanto cabe decir que como garante de la observancia de la Constitución, ejercita una función de control de la constitucionalidad, pero no resuelve el problema de la naturaleza intrínseca de tal control (dada la equivocidad del término). 2ª. La competencia asignada al Tribunal Constitucional de vigilar la observancia de la Constitución, le centra en el ejercicio de su actividad, actuando de límite en orden al impulso y ejecución de su propia decisión. La posibilidad de un recurso directo y la reclamación incidental son dos modos distintos de fijar el ámbito en que opera el juicio constitucional, siendo la providencia de reenvío, una denuncia proponible en función del interés general. 3ª. El Tribunal Constitucional italiano forma un poder independiente, asegurador del respeto a la Constitución y su creación es congruente con un régimen de democracia funcional, en un sistema racionalizado con tendencia al equilibrio de poderes, entre los que concurren para impedir o parar todo abuso posible, destruyendo con ello el dogma de la soberanía de las Asambleas y de la omnipotencia de la ley. 4ª. Las declaraciones del Tribunal Constitucional pueden ser tratadas como un juicio de aceptación o de rechazo y es, en el primer caso, cuando el juicio tiene efectos de carácter retroactivo y con eficacia erga omnes.

En suma, cabría concluir que Italia respecto al complejo problema de la jurisdicción constitucional aparece ofreciendo una solución intermedia entre aquellos países que ignoran los órganos expresos de natu

raleza político-judicial y otros que han extendido notoriamente sus atribuciones (como es el caso alemán). El Tribunal Constitucional italiano - sin estar comprendido en el Poder Judicial, dotado de plena independencia e irresponsabilidad, desarrolla funciones materialmente jurisdiccionales, vela por el equilibrio constitucional, evita los conflictos entre los diversos órganos del Estado y ejerce el control de la constitucionalidad - normativa, siguiendo las directrices del Tribunal austriaco.

El análisis de las dos vías en que puede plantearse el control de la constitucionalidad: la incidental o prejudicial y la acción directa, implica estrictas consecuencias jurídicas más que políticas.

La primera vía -incidental o prejudicial- surgida en la ley constitucional de 9-2-1948 y en la nº 87 Ley de 11-3-1953, supone la remisión por el juzgador ordinario al Tribunal Constitucional, dando lugar al nacimiento de la cuestión prejudicial, con la desvinculación del juzgador, lo que puede tener efectos en el juicio en que surgió.

La segunda vía -acción directa- lleva implícitas las impugnaciones que puede intentar el Gobierno nacional respecto de la ley regional (en caso de demandarse la inconstitucionalidad de esta última), según se deduce de los artículos 31, 32 y 33 de la ley nº 87 de 1953.

La resolución tiene efectos erga omnes, derogatorios del fallo declarativo de inconstitucionalidad de la ley, lo que no es obstáculo - para la desaplicación de la misma disposición en la controversia concreta, y ello implica en materia penal la retroactividad, según el artículo - 30 de la ley nº 87 de 1953.

Cuando en aplicación de la norma declarada inconstitucional - haya sido pronunciada una sentencia irrevocable de condena cesará su ejecución y todos los efectos personales.

F - Consideraciones finales a la vista de su reciente jurisprudencia.

El auténtico carácter del Tribunal Constitucional italiano puede deducirse del análisis de algunas de sus resoluciones que evidencian - su posición en materias afectantes a la vida pública y privada reguladas - por el texto constitucional.

En relación con la aplicación del principio de igualdad, la sentencia nº 3 de 1957, (63) aunque en opinión de GUSTAVO ZAGREBELSKY constituye una restrictiva concepción del principio que fija el artículo 3 - del texto constitucional como utilización y criterio de control de la constitucionalidad de la ley, sienta las siguientes directrices: 1ª El principio de igualdad ante la ley implica que el legislador no puede establecer norma distinta para la regulación de situaciones diversas; 2ª Debe asegurar el órgano legislativo la igualdad en el tratamiento bajo la condición subjetiva y objetiva que establece la norma jurídica para su aplicación; 3ª La diversidad de situaciones en que se encuentran los diversos supuestos a regular se somete a la discreción del legislador.

En materia de libertad de reunión y de culto de los católicos, en sentencias nº 45/1957 y nº 59/58 hace efectiva el Tribunal el artículo - 8,1 y 19 de la Constitución, que la práctica del Gobierno desaplicaba, precisando el disfrute de la libertad para católicos y acatólicos en la Iglesia católica y confesiones no católicas. En este mismo ámbito las sentencias 31/1971 y 175/1973 en materia de relevancia civil de la jurisdicción ma-

trimonial eclesiástica, el Tribunal recuerda el principio de igualdad, afirmando que el estado civil de los ciudadanos debe ser disciplinado con normas iguales para todos, sentando en ésta última decisión el criterio, como ha señalado D. MIRABELLI (64), de la compatibilidad con la soberanía del Estado italiano de la jurisdicción de los Tribunales eclesiásticos, en materia matrimonial, sobre la base de la consideración de la admisibilidad en su ordenamiento, racional y políticamente justificable.

El sistema de estructura regional del Estado aparece perfilado en resoluciones delimitadoras de las autonomías locales y así, siguiendo los criterios expuestos por FRANCO BASSANINI (65), en las sentencias nº 25, nº 151 y nº 250 de 1974, se establece el principio del carácter taxativo de la competencia regional, desatendiendo la tendencia de atribuir a la región el cuidado, en general, de los intereses de la colectividad regional, señalando la persistencia del principio de autonomía regional que venía delineado por la actuación de la Región con arreglo al derecho común, con la tendencia de la Región hacia la autonomía especial, en una política gubernativa de creciente comprensión de la autonomía local.

La iniciativa económica privada ha sido objeto de consideración en resoluciones nº 45 y 54/1962 y nº 30/1965, subrayando el concepto de la utilidad social y los intereses de la producción y de la colectividad, criterio éste último como afirma A. BALDASSARRE (66), y manifestando la tendencia a la protección del contratante más débil en sentencias nº 7/1962, 30/1965 y 65/1966. El Tribunal, en esta materia, observa que la expresión "intervención" deriva de un sistema en el que la inserción de la acción pública es considerada como esencial, basándose en los artículos 41 a 43 de la Constitución, en función de una economía que como

señala GIUSEPPE CHIARELLI (67) se encuentra, total o parcialmente, en mano pública.

Finalmente y tras reconocer la importancia de la resolución 62/71, relativa a la exclusión del derecho de defensa de asistencia en la fase inestructura de los interrogatorios del imputado y en lo referible a las relaciones con los Tribunales ordinarios, ya resoluciones anteriores como la de 19-2-1965 declararon inconstitucional el artículo 392 del Código de Procedimiento Criminal, en orden a los poderes de policía del prefecto, considerando que dicho artículo no violaba derechos constitucionales si se permitía la intervención del prefecto en la instrucción sumaria, criterio que no fue seguido por el Tribunal Supremo, al igual que en 4 de mayo de 1970 sobre la asistencia de letrado en la acusación criminal. En la sentencia nº 44 de 1968 excluyó el carácter jurisdiccional del Consejo Superior de la Magistratura y en la sentencia nº 12 de 1971 afirmó el carácter jurisdiccional de la Sección Disciplinaria del Consejo y la identidad de sus decisiones a las de la sentencia.

En suma, tres consideraciones finales, serían destacables, a la manera de resumen concluyente:

Primera: Como premisa esencial la función del Tribunal respecta, a priori, la dinámica política, haciendo valer, el amparo de la Constitución, un cierto grado de libertad en la situación política constrin-gente, según una lógica deductiva.

Segunda: Una función de este género llega a ser positiva en cuando introduce un beneficio dialéctico en la racionalidad política, contando con la altura moral e intelectual de sus componentes, sosteniéndole

el prestigio y la íntima adhesión de la opinión pública.

Tercera: El papel del Tribunal es asumir una dimensión de - carácter más consustancial a los principios y a la estructura democrática de su Constitución, en la consecución de un cambio gradual del clima político general y de la diversa actuación de las fuerzas políticas en el contexto constitucional.

II.- ALEMANIA: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA FEDERAL Y SU INSERCIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL:

El Tribunal Constitucional alemán, con sede en Karlsruhe, - con ocasión de la sentencia sobre el partido de derechas S.R.P. (68) señala que: "Entre los principios que sustentan el orden jurídico se cuentan los siguientes: el respeto a los derechos humanos concretados en la Ley Fundamental, sobre todo el derecho de las personas a su propia vida y a su libertad, la soberanía del pueblo, la división de poderes, la responsabilidad del Gobierno, el sometimiento de la Administración a la ley, la independencia de los Tribunales, el principio de pluralidad de partidos políticos y el derecho de éstos a la igualdad de oportunidades, interviniendo, por medios constitucionales, en la formación y actuación de una oposición". Proclama, de este modo, algunos de los criterios básicos de su actuación.

El Tribunal Constitucional perfilado, por sus competencias, - esencialmente en el artículo 93 de la Ley Fundamental de Bonn, precedido del artículo 19 de la Constitución de Weimar, del artículo 93 de la Constitución del Estado de Baviera y de la de Renania-Palatinado de 8-5-1947 (artículo 130), de Hesse de 11-12-1946 (artículo 131) y de Baden

de 21-4-1947 (artículo 114) delimita, con sus resoluciones los conceptos - de Estado de Derecho, Estado Social y Estado Federal que básicamente - propugna, como directrices fundamentales de la normativa esencial del - Estado Federal Alemán.

El principio del Estado de Derecho con la sumisión del poder al ordenamiento jurídico y el afectivo control jurisdiccional. El Estado - Social fundamentado en el deber prestacional y la igualdad de oportunidades real y el Estado Federal por la articulación de los Länder dentro de la Federación y la resolución de cuantos conflictos, entre estos órganos, puedan plantearse.

A - El Tribunal de Karlsruhe y sus competencias:

Del examen del texto fundamental (Ley de Bonn) y de la ley - sobre el Tribunal Constitucional podrían llegarse a sentar, como criterio de síntesis, los siguientes apartados, esenciales en la delimitación del - aspecto competencial del Tribunal: a) A tenor de los artículos 18 de la - Ley Fundamental de Bonn y 21-2 del mismo cuerpo legal, entiende sobre la pérdida de los derechos fundamentales y la inconstitucionalidad de los partidos. b) Resuelve sobre las quejas contra decisiones del Bundestag, que afectan a la validez de una elección o a la adquisición o pérdida de la calidad de miembro de diputado en el Bundestag, de acuerdo con el artículo 41, párrafo 2 de la Constitución. c) Conoce de las acusaciones del Bundestag y del Bundesrat contra el Presidente Federal, siguiendo las directrices del artículo 61 de la Constitución. d) Resuelve sobre la interpretación de la Constitución con motivo de las diferencias acerca de la extensión de los derechos y deberes de uno de los órganos superiores federa-

les, o de otros interesados, dotados de poderes propios por la Constitución, o en el Reglamento de un órgano federal, en los términos del artículo 33-1º, nº 1 de la Ley Fundamental. e) Conoce y resuelve en los siguientes supuestos: 1. Diferencias de opinión o dudas acerca de la compatibilidad formal o material del derecho federal de un país de la Federación con la Constitución, o de la compatibilidad del derecho de un país de la Federación con el restante derecho federal, a petición del Gobierno de un país de la Federación o de un tercio de los miembros del Bundestag (artículo 93-1 nº 2 de la Ley Fundamental). 2. Diferencias de opiniones sobre los derechos y deberes de la Federación y de los países de la Federación y en el ejercicio de la inspección federal (artículo 93, párrafo 1º - nº 3 y 84-4 de la Ley Fundamental). 3. Diferencias de derecho público entre la Federación y los países de la Federación, entre los diversos países de la Federación, o dentro de un país de la Federación, siempre que no exista ningún otro cauce jurídico (artículo 93-1 nº 4 de la Ley Fundamental). 4. Quejas constitucionales, querellas judiciales contra los jueces federales y jueces de los países de la Federación (artículo 93 párrafo 1, nº 4, b de la Ley Fundamental y párrafos 2 y 5 de la Ley Fundamental). f) Igualmente, resuelve sobre los litigios constitucionales dentro de un país de la Federación, si la ley de éste país atribuye la resolución al Tribunal Constitucional Federal, sobre la compatibilidad de una ley federal o de un país de la Federación con la Constitución o sobre la compatibilidad de una ley de un país de la Federación o de otro derecho de un país de la Federación con una Ley Fundamental, a solicitud de un Tribunal (artículo 100, 1 de la Ley Fundamental) o si el Tribunal Constitucional de un país de la Federación, en la interpretación de la Ley Fundamental, quiere separarse de una resolución del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro país de la Federación, a petición de este Tribunal Constitucional (artículo 100, párrafo 3 de la Ley Fundamental) así como en los casos de duda acerca de si una norma del derecho de gentes -

es parte integrante del derecho federal y si la misma produce de manera directa derechos y deberes para cualquiera en particular, a petición de un Tribunal (artículo 110, párrafo 2 de la Ley Fundamental). g) Finalmente conoce en los casos de diferencias de opinión sobre la continuación de la vigencia de un derecho como derecho federal, en los términos del artículo 126 de la Ley Fundamental, y en los restantes casos que le atribuye una ley federal, según precisa, con un criterio residual el artículo 93 2 de la Ley Fundamental.

En suma, la competencia del Tribunal se deduce, sobre todo, del artículo 93 de la Ley Fundamental y la competencia para resolver recursos constitucionales se regula fundamentalmente en el artículo 90 de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional, que prevé diferentes procedimientos aplicables a las materias sometidas a su competencia y en la tercera parte (artículo 36 a 97) del mismo cuerpo legal, materia a la que nos referimos, de modo específico, en un apartado sobre normas procedimentales.

B - Los Jueces del Tribunal:

Según el artículo 95-1, nº 2 de la Ley Fundamental, los Jueces del Tribunal Constitucional Federal son elegidos, por mitad por el Bundestag y por el Bundestat. La Ley reguladora del Tribunal fija en el artículo 3 y siguientes las normas de la elección: al constar el Tribunal de dos Salas, en cada una con ocho Jueces, el Bundestag, en los términos del artículo sexto de la normativa orgánica, elige doce compromisarios, de acuerdo con los principios de representación proporcional, calculándose el número de miembros elegidos en cada propuesta de acuerdo con el

procedimiento del número más elevado (aplicación de la regla d'Hondt) y - estos compromisarios eligen a los Jueces, siendo propuestos los Jueces - del Bundesrat por mayoría de dos tercios de los votos.

La elección de los doce compromisarios que han de elegir los Jueces, por el Bundestag, pretende impedir que los partidos gubernamentales ocupen todos los puestos del Tribunal Constitucional, al suponer, como señala E. STEIN (69) que la oposición estará integrada por más de la tercera parte de los diputados del Bundestag, siendo el complicado procedimiento electoral, proveniente del Bundesrat, el que asegura mediante - elección directa por mayoría de dos tercios la neutralidad de los elegidos, tanto en la relación de la Federación con los Länder, como en la relación del Gobierno con la oposición. El estatuto jurídico de los Jueces viene precisado bajo las siguientes directrices: 1. Deben haber cumplido cuarenta años y poseer la capacidad necesaria para el cargo de Juez. 2. No pueden pertenecer ni al Bundestag, ni al Bundesrat, ni al Gobierno ni a uno - de los órganos correspondientes de un país de la Federación. 3. Su actividad es incompatible con cualquier otra actividad profesional, excepto la enseñanza del Derecho en una Escuela Superior, teniendo preferencia su - actividad como Juez constitucional sobre la de profesor de Escuela Superior. 4. La duración del cargo es de doce años y el límite de edad de jubilación es el final del mes en que el Juez cumpla 68 años, siendo elegidos a partes iguales por el Bundestag y Bundesrat tres meses antes de la expiración del período de sus antecesores.

C - Examen de las normas procedimentales.

Especial consideración merece el recurso constitucional, perspectiva esencial, en el ordenamiento alemán en la defensa de los derechos ciudadanos.

a.- El recurso constitucional: Según el artículo 90 de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional Federal todo aquel que considere - que ha sufrido una lesión en sus derechos fundamentales producida por el poder público -poder legislativo, judicial, Administración Pública- puede presentar un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal. El Plazo para su interposición dura un mes, computado a partir del momento en que se dicta la decisión judicial del Tribunal de última instancia, interponiéndose cuando el recurrente ha agotado todos los demás recursos jurídicos, y sólo de forma excepcional, el Tribunal Constitucional Federal puede adoptar una decisión inmediata en aquellos casos en los que el recurrente sufra una lesión grave e irreparable o cuando el Tribunal considere - que la cuestión tiene interés general.

Tienen capacidad para ser parte, en dicho proceso, todos los sujetos de derechos fundamentales y capacidad procesal, no admitida para los menores de edad, salvo que para su defensa estén excepcionalmente legitimados.

No existe acción popular para iniciar el recurso y antes de - que pase a conocimiento de la Sala competente del Tribunal, el artículo - 93,a) de la normativa orgánica prevé un examen previo del recurso por - una Comisión compuesta por tres Jueces, pudiendo inadmitirse, con carácter previo, cuando ha sido presentado fuera de plazo, con vicios de forma o de inadmisibilidad, o cuando se trata de un recurso manifiestamente infundado o interpuesto por persona no legitimada, rechazándose por unanimidad y en caso de admisibilidad será objeto de un segundo examen, previo, a cargo de la Sala competente del Tribunal Constitucional Federal.

b.- El procedimiento de inconstitucionalidad: Los tribunales -

ordinarios, antes de aplicar una ley, deben examinar si es o no constitucional, sometiendo la cuestión ante el Tribunal Constitucional si llegan al convencimiento de que la ley infringe la Ley Fundamental limitando su actividad al examen de las leyes formales y quedando excluidas de control todas las leyes vigentes antes de la promulgación de la Ley Fundamental, que constituye el derecho preconstitucional, debido a que si estas leyes contradicen la Ley Fundamental basta la aplicación de la regla "lex posterior derogat lege priori", y en el caso de que las leyes preconstitucionales hayan sido modificadas parcialmente o promulgadas de nuevo, en su totalidad, después de la Ley Fundamental, se plantea el problema, en relación con las partes no modificadas, de si el legislador, al modificar la ley o promulgarla de nuevo, ha querido aceptar también aquellas partes, lo que implica responder afirmativamente cuando la voluntad confirmatoria puede deducirse objetivamente del contenido mismo de la ley o de la estrecha relación material existente entre las partes modificadas y las no modificadas. En suma, hasta tanto resuelva el Tribunal Constitucional Federal, queda en suspenso el procedimiento seguido ante el tribunal que planteó la cuestión.

Este procedimiento puede ser utilizado cuando un tribunal considera que la ley de un Land es incompatible con el derecho federal (artículo 100-1, nº 2 de la Ley Fundamental; también cuando, con ocasión de un litigio, surge la duda de si una norma de Derecho internacional forma parte del Derecho Federal, según lo dispuesto en el artículo 25 (artículo 100-II) y, por último, cuando el Tribunal Constitucional de un Land, al interpretar la Ley Fundamental, quiere separarse de una resolución dictada por el Tribunal Constitucional Federal o por el Tribunal Constitucional de otro Land (artículo 100-III de la Ley Fundamental).

C - Otras normas procedimentales:

Podríamos sintetizar los criterios más relevantes, del siguiente modo, fijándonos en la normativa orgánica (artículos 17-97):

1. La petición de una resolución, sobre pérdida de los derechos fundamentales, prevista en el artículo 18 de la Ley Fundamental, puede hacerse por el Congreso, el Gobierno Federal o el Gobierno de un país de la Federación, debiendo el Tribunal determinar qué derechos constitucionales ha perdido la parte contraria o imponiendo a la parte demandada restricciones detalladas, con exactitud, en cuanto a su clase y duración, siempre que no afecten a otros derechos constitucionales que a los perdidos (artículos 36-39).

2. La demanda para resolver si un partido es anticonstitucional puede ser interpuesta por el Congreso, Senado o el Gobierno Federal, declarándose por el Tribunal si el partido es anticonstitucional, pudiéndose se limitar a una parte del partido (jurídica y orgánicamente autónoma), yendo unida a la declaración, la disolución del partido o una parte autónoma del mismo y la prohibición de crear una organización sustitutoria (artículos 43-46).

3. El plazo de un mes será el exigible para interponer ante el Tribunal Constitucional recurso de queja contra la resolución del Bundestag sobre la validez de una elección o la pérdida de la calidad de miembro del Bundestag por el parlamentario cuya condición de tal es discutida, en los términos del artículo 48.

4. La querella contra el Presidente Federal, por infracción -

dolosa de la Constitución ha de determinar, interpuesta ante el Tribunal Constitucional Federal, la acción u omisión por la que se interpone, los medios de prueba y el precepto de la Constitución o de la Ley presuntamente lesionado, pudiendo acordar, después de la interposición de la que rella, que el Presidente Federal quede, por disposición provisional, separado del ejercicio de su cargo y señalándose en la sentencia si el Presidente Federal es culpable de la lesión dolosa de la Constitución o de una Ley Federal identificada con exactitud (artículos 49, 53 y 56).

5. Si al juez federal se le reprocha una infracción en el cargo, el Congreso no adopta ninguna decisión antes de la terminación firme del procedimiento judicial o, si previamente se ha instado un procedimiento disciplinario formal por la misma infracción, antes de la apertura de este procedimiento.

6. Cuando se suscita una cuestión interpretativa sobre la extensión de los derechos y deberes de los órganos superiores federales o de otros interesados, dotados de poderes propios por la Constitución, o por el Reglamento de un órgano federal, son partes demandante y demandada el Presidente Federal, el Congreso, el Senado, la Comisión prevista en el artículo 45 de la Constitución, el Gobierno Federal y las partes de estos órganos dotados de derechos propios en la Constitución o en los Reglamentos del Congreso y del Senado, debiendo expresar la demanda el precepto de la Constitución infringido, poniendo el Tribunal Constitucional en conocimiento de estos órganos la incoación del procedimiento, en los términos de los artículos 63, 64 y 65 de la normativa orgánica.

7. En el supuesto de intervención del Tribunal Constitucional por diferencias de opinión sobre los derechos y deberes de la Federación

y de los países de la Federación, sólo pueden ser demandantes y demandados para la Federación, el Gobierno federal y para un país de la Federación, el Gobierno de ese país; si se trata de conflictos de derecho público, según el artículo 93 párrafo 1, nº 4 de la Ley Fundamental, entre la Federación y los países de la Federación son parte el Gobierno Federal y los países de la Federación y si los conflictos son entre los países de la Federación son parte los Gobiernos de los países de la Federación. Si el conflicto se produce en el seno de un país de la Federación, son parte los órganos supremos del país y las partes de estos órganos dotadas de derechos propios en el Estatuto del país o en el Reglamento de un órgano supremo, siempre que se vean afectados, de manera inmediata, en sus derechos o competencias por el objeto del litigio.

8. La demanda del Gobierno Federal, del Gobierno de un país de la Federación o de un tercio de los miembros del Congreso, según el artículo 93, 1, nº 2 de la Constitución, sólo es admisible si, respecto a algún derecho de la Federación o de un país de la Federación, uno de los legitimados para interponer la demanda: a) considera nulo algún derecho federal o de un país de la Federación, a causa de su incompatibilidad formal o material con la Constitución u otro derecho federal, o, b) considera válido algún derecho federal o de un país de la Federación después de que un Tribunal, una autoridad administrativa, el Gobierno Federal o un órgano de la Federación o de un país de la Federación no lo ha aplicado, como incompatible con la Constitución u otro derecho federal.

9. En los casos del artículo 100, párrafo 2, de la Constitución, el Tribunal Constitucional Federal declara, en su resolución, si la norma del derecho internacional es parte integrante del derecho federal y si produce directamente derechos y deberes para el particular. Si en la

interpretación de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional de un Länd quiere apartarse de una decisión del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro Länd, recabará la decisión del Tribunal Constitucional Federal que, da oportunidad para pronunciarse al Senado, al Gobierno Constitucional de un país de la Federación y también a dicho Tribunal, decidiendo sobre la cuestión de derecho el Tribunal Constitucional Federal (artículo 83 y 85 de la Ley Reglamentaria).

10. Para presentar peticiones al Tribunal Constitucional Federal están legitimados el Congreso, el Senado, el Gobierno Federal y los Gobiernos de los países de la Federación y cuando en un procedimiento judicial es discutible precisar si una ley continúa vigente como derecho federal, el Tribunal debe recabar la decisión del Tribunal Constitucional Federal, en los términos del artículo 86 de la normativa orgánica.

Finalmente la queja constitucional puede interponerse por cualquiera ante el Tribunal Constitucional Federal, afirmando haber sido lesionado por el poder público en uno de sus derechos fundamentales contenidos en los artículos 20 párrafo 4, 33, 38, 101, 103 y 104 de la Ley Fundamental de Bonn, siguiendo las directrices del artículo 90 de la normativa orgánica.

D - Eficacia de sus resoluciones:

El efecto vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal, a diferencia de las sentencias civiles, se ve determinado porque no sólo obligan a las partes, sino que también vinculan a todos los órganos constitucionales, a los tribunales y a las autoridades, tanto de la

Federación como de los Länder, en los términos del artículo 31 de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional Federal.

En los supuestos del artículo 13 (números 6, 11, 12 y 14) de la ley reguladora sobre diferencias de opinión o dudas sobre la compatibilidad del derecho federal con la Constitución, compatibilidad de una ley federal con la Constitución, dudas sobre si una norma del derecho de gentes es parte integrante del derecho federal o diferencias de opinión sobre la continuación de la vigencia de un derecho como derecho federal, la resolución del Tribunal declara que una ley es compatible o incompatible con la Constitución, o nula.

Siempre que se declare la compatibilidad o incompatibilidad de una ley u otro derecho federal con la Constitución, o su nulidad, la fórmula de la resolución debe ser publicada, a través del Ministro Federal de Justicia, en el Boletín de Leyes Federales.

E - Resoluciones del Tribunal Constitucional Federal; transcendencia de su jurisprudencia y criterios perfilados en sus decisiones:

El Tribunal Constitucional Federal es pieza esencial en el sistema de separación, división y limitación del poder y órgano a quien compete interpretar la Ley Fundamental. Políticamente neutral, no puede juzgar las decisiones legislativas desde el punto de vista de la oportunidad o de la conveniencia, adquiriendo sus decisiones un alto valor político cuando se pronuncia sobre la anticonstitucionalidad de algún partido político y teniendo fuerza de ley cuando entiende de los conflictos de las leyes federales o estatales con la Ley Fundamental.

Podría sistematizarse, por materias, el sentido y carácter de sus decisiones con arreglo al siguiente criterio: análisis de las libertades (de asociación, de opinión pública y radiodifusión, de partidos políticos y de profesión), libre desarrollo de la personalidad, protección de la juventud y del honor y delimitación de la propiedad. En materia de libertad de asociación por la sentencia de 1-3-1977 el Tribunal Constitucional está capacitado para verificar si la Ley de Cogestión, aprobada por el Bundestag el 18 de marzo de 1979 es objetable jurídicamente constitucionalmente (70) y así sienta los siguientes criterios: 1. La Ley no viola la garantía de la propiedad, pues el objeto de la protección de esa garantía lleva a las siguientes diferencias: a) En tanto sea la función de la propiedad un elemento de seguridad de la libertad personal del individuo, éste disfruta de una especial protección. b) La autorización al legislador para establecer límites es mayor en tanto la propiedad esté en una relación social y tenga una función social y es así que los derechos de los accionistas no son afectados en la relación del propietario con su propiedad sino cuando éstos se presentan en su relación social, pues, el punto de vista expresado en el artículo 14-II de la Ley Fundamental es que la utilización y disposición de la propiedad no permanece sólo dentro de la esfera del propietario sino que toca los intereses de otros titulares jurídicos a los que también les está asignada una utilización de la propiedad. 2. Los preceptos de la Ley de Cogestión tampoco infringen el derecho fundamental de la libertad de asociación previsto en el artículo 9-I de la Ley Fundamental ni los artículos 7, 27, 29 y 31 de la Ley de Cogestión contravienen al artículo 9-III de la Ley Fundamental, pues dicho precepto constitucional sólo protege la libertad de asociación en su esfera básica y al derecho de asociación sólo se le pueden imponer los límites necesarios para la protección de otros bienes jurídicos, violando el contenido básico de la actividad de las asociaciones, las reglamentaciones que no se justifiquen desde estos presupuestos.

La libertad de la opinión pública se refleja en el caso Richard-Schmidt (71) que afirma el derecho de todo ciudadano a participar en la formación de la opinión pública y goza al ejercitarlo, de una protección más enérgica, que cuando manifiesta su opinión sobre temas de poco interés para la comunidad.

En materia de libertad de radiodifusión, una sentencia del Tribunal Constitucional (72) señala que en materia de televisión las empresas deben estar organizadas de tal manera que todos los grupos sociales puedan influir en sus órganos y su voz sea oída al programar sus emisiones: las emisoras no pueden quedar a la disposición exclusiva del Estado, es decir, del Gobierno que se halle en el poder, ni tampoco de determinados grupos sociales. A estas garantías de tipo estructural se añaden otras de naturaleza material; el contenido de los programas debe responder a criterios objetivos, equilibrados y respetuosos de las opiniones contrarias.

Especial consideración merece la problemática de los partidos políticos, siendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (73) determinante para delimitar su contenido e interpretar los artículos constitucionales.

Según la jurisprudencia dimanante de las resoluciones judiciales del Tribunal los partidos son asociaciones de ciudadanos que "con ayuda de su propia organización aspiran a influir en un determinado sentido sobre la formación de la voluntad del Estado".

Partiendo del artículo 21,1, párrafo 3 de la Ley Fundamental el ordenamiento interno de los partidos debe responder a los principios -

democráticos y esto significa, en expresión del Tribunal, que su estructura debe estar montada de abajo a arriba y que sus miembros no pueden ser excluidos de participar en la formación de su voluntad, de tal manera que quede asegurada la igualdad fundamental y la libertad de incorporación y exclusión de los mismos. El Tribunal Constitucional Federal, en esta materia, concede a cada partido el derecho de luchar, con medios legales, contra ciertas normas y contra ciertas instituciones de la Constitución, siempre que no pretenda destruir sus valores fundamentales, siendo admisible la prohibición, cuando emprenda una lucha activa y agresiva en contra del orden existente, cuya finalidad consista en obstaculizar su funcionamiento con el propósito de destruir este mismo orden.

De singular importancia, a los fines de este estudio, es el fallo emitido en 3-3-1977, en el que el Tribunal Constitucional amonesta severamente al gobierno Schmidt, perfilando el campo de la propaganda en las elecciones federales y regionales de la República y sentando los siguientes principios: 1. Los organismos del Estado no deben identificarse con ningún partido político ni mezclarse en las competiciones electorales; 2. En tiempos preelectorales el Gobierno no debe observar una conducta partidista, publicando informes triunfalistas de su gestión; 3. El Tribunal condena la vidriosa conducta del Gabinete, al insertar anuncios en la prensa e imprimir folletos con cargo al presupuesto del Estado en las elecciones parlamentarias de 3-10-1976, utilizando unos fondos públicos en beneficio de unos partidos que representaban a un sector de la República, lo que revela la severidad de los jueces constitucionales alemanes en el estricto cumplimiento de los preceptos constitucionales.

En materia de libertad de profesión el Tribunal Constitucio--

nal desarrolla el principio de proporcionalidad, que debe ser respetado a la hora de limitar los derechos fundamentales elaborando una teoría gradual que señala los límites impuestos al legislador al regular la actividad profesional.

Otros aspectos estudiados por las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal son los relativos al libre desarrollo de la personalidad y con relación al mismo la posición del Tribunal se decide a lo largo de una constante jurisprudencia en favor de la libertad general de actuar, cuyo contenido esencial e intocable corresponde a un ámbito de libertad humana, exento de la influencia del poder público y con la autosuficiencia y autorresponsabilidad de la persona.

La expresión "desarrollo de la personalidad" tiene, a juicio del Tribunal, mayor significación que la expresión "libertad general de actuar", al reflejar claramente la idea de que la libertad de actuar no se protege por sí misma, sino con la finalidad de hacer posible que el hombre realice aquello que le proporcione, adquiriendo el concepto formal de "hacer u omitir", un contenido material al conectarlo con la personalidad de cada hombre concreto.

El Tribunal, en suma, y con relación a esta materia, ha utilizado esta consecuencia jurídica resultante de la libertad general de actuación, para determinar el supuesto de hecho de la norma limitadora y así ha definido el orden constitucional como "el orden jurídico ajustado a la Constitución".

Entre los intereses públicos que deben prevalecer frente a la libertad de opinión se encuentra la protección de la juventud y del honor y

la norma delimitadora forma parte de los derechos fundamentales, lo que se reflejó en la resolución del Tribunal Constitucional Federal sobre el caso Richard-Schmidt, en el que siendo Presidente del Tribunal Supremo de Stuttgart en 1953 fue acusado de tener ideas comunistas a causa de -- ciertas manifestaciones que hizo en algunos periódicos sobre la justificación política de la huelga y sobre la dependencia de la prensa en relación a ciertas empresas y el Tribunal, tomando como base la sentencia del caso Luth (74), manifestó que la relación entre el derecho fundamental a la libre expresión de la opinión y la ley limitadora del mismo no podía ser -- concebida como una limitación unilateral de la vigencia del derecho fundamental por esta ley; las normas protectoras del honor ponen límites al derecho fundamental, pero, debido a la significación valorativa que este derecho tiene en un Estado democrático y libre, el propio derecho fundamental restringe, a su vez, los efectos limitadores de tales normas.

Se discutió por el Tribunal Supremo Federal si el artículo 14 de la Ley Fundamental protegía las pretensiones de derecho público que -- tenían valor patrimonial, en aras de la delimitación del contenido de la -- propiedad, lo que fue entendido afirmativamente, en resolución nº 6, 270 y siguientes, pero el Tribunal Constitucional, si bien mantiene en un primer momento un criterio negativo, en sus últimas resoluciones distingue los diferentes casos de pretensiones de derecho público (75), al tener amparo, por la garantía de la propiedad, las pretensiones fundadas en un servicio o en un sacrificio del legitimado.

Del examen de sus decisiones podrían extraerse las siguientes consecuencias: 1ª. En una serie de asuntos sobre la problemática de los partidos políticos desarrolla la teoría del orden constitucional como -- cuadro de la vida política; 2ª. Interpreta la Ley Fundamental precisan--

do los límites de los principios inspiradores de la Federación y así principios como el del "Estado democrático y social" reconocido en la Ley Fundamental incide en el campo civil y mercantil, debido a la interpretación del Tribunal y lo mismo sucede con las limitaciones administrativas en relación a los derechos fundamentales; 3ª. Como Tribunal Supremo de Derecho Público vela por el reparto equitativo de intereses entre el individuo y el Estado.

III. FRANCIA: LA PECULIARIDAD DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL.

En Francia, la Constitución de 1852 de Napoleón III, introdujo la innovación de conceder al Senado el derecho de oponerse a las leyes inconstitucionales, pero sólo antes de la promulgación. Fue, sin embargo, con anterioridad y en la Constitución del año VIII (1799) cuando se instituyó un Senado que podía ser competente en la anulación de normas inconstitucionales promovidas por el Gobierno o el Tribunado, siendo con SIEYES cuando se formó un proyecto, que no fue aceptado por la Asamblea, sobre el Jurado constitucional que había de transformarse en el Senado conservador de la Constitución del año VIII.

En la primera década del presente siglo un sector de la doctrina francesa mantuvo, de lege data, la revisión judicial en el derecho público francés, iniciándose este movimiento en 1895 con H. BERTHELEMY que defendió su tesis en un dictamen conjunto con JEZE en el asunto de la Société de Travaux de Bucarest. Esta tesis que en 1912 fue considerada progresista no fue admitida por otros autores como ESMEIN, CARRÉ DE MALBERG y DUEZ (77) ni encontró eco en los tribunales.

En la época que analizamos, previa a la Constitución de 1958, las jurisdicciones ordinarias no tenían el poder de juzgar la constitucionalidad.

lidad de las leyes ni la facultad de resolver la cuestión de la inconstitucionalidad.

En cuanto a los diversos Tribunales Supremos (Consejo de Estado, Tribunal de Casación y Tribunal de Conflictos) sus decisiones no eran por definición, susceptibles de reforma ni de anulación por otra jurisdicción, teniendo inmunidad jurisdiccional total los actos de las Asambleas Parlamentarias, del Presidente de la República o del Gobierno.

En la cuarta República se crea un Comité Constitucional que efectúa un control preventivo de la ley y en la Constitución de 1958 se reconoce al Consejo Constitucional. La propia denominación de Consejo y no de Tribunal determina que se considere más como órgano político que como jurisdiccional, observándose en la evolución de su jurisprudencia un cambio progresivo de órgano regulador de la actividad de los poderes públicos a órgano cuyo papel esencial es la protección de los derechos y libertades del ciudadano, lo que nos ha llevado a dedicarle, aún reconociéndole sus peculiaridades, un apartado específico.

A - Naturaleza del Consejo: Relación con los otros poderes públicos.

Tres posturas podrían mantenerse sobre la naturaleza del Consejo Constitucional: 1ª. La que lo considera como un órgano jurisdiccional: tesis mantenida por MARCEL WALINE en el preámbulo de la obra de LOUIS FAVOREU et LOIC PHILIP "Les grandes decisiones du Conseil Constitutionnel", fundamentándose en el carácter declarativo del derecho y la fuerza de cosa juzgada de su decisión, criterio al que se adhieren L. FAVOREU (78), JEAN RIVERO (79), ANDRE HAURIOU (80), MARCEL PRELOT (81) y MAURICE DUVERGER (82); 2ª. La postura

que considera al órgano como de naturaleza política, defendida por el vicepresidente del Consejo de Estado M. CHENOT en el coloquio d'Aix-Marseille, tesis seguida por PAUL COSTE-FLORET en los debates del Comité consultivo constitucional y LEO HAMON (83); la última postura sostiene que el Consejo Constitucional tiene un carácter institucional, tesis sostenida por PATRICK JUILLARD (84).

Para concluir sobre esta problemática y siguiendo las indicaciones de FRANCOISE LUCHAIRE (85), a las que nos adherimos, el Consejo es, en fin, un órgano político que ejerce una función jurisdiccional, siendo la función consultiva que ejerce, de carácter no jurisdiccional. A través del contencioso-electoral el Consejo analiza las incompatibilidades e inelegibilidades sobrevenidas en el curso de un mandato legislativo y ejercitando el control de la constitucionalidad, desempeña una función de carácter jurisdiccional.

El Consejo Constitucional mantiene relaciones con: 1. El Parlamento, lo que se manifiesta en el contencioso de las elecciones legislativas, en el control de las elegibilidades e incompatibilidades y en el control del reglamento de las Asambleas; 2. El Presidente de la República, al intervenir en la preparación de la elección, desarrollando las operaciones y proclamación de los resultados, en la consulta previa y en la elaboración de cada decisión en aplicación del artículo 16 de la Constitución. Finalmente mantiene igualmente una estrecha relación con el pueblo, al organizar la consulta y el control de la campaña electoral, el desarrollo del escrutinio y la proclamación de los resultados, atribuciones consultivas las primeras y jurisdiccionales las últimas.

B - Composición y funcionamiento:

Las disposiciones fundamentales del Consejo Constitucional - francés se encuentran en los artículos 56 a 63 de la Constitución vigente - de 4-10-1958 y en el Decreto-Ley orgánico del Consejo Constitucional, - modificado por la ordenanza nº 59-223 de 4 de febrero de 1951 y por la - Ley Orgánica número 74-110 de 26 de diciembre de 1974.

El Consejo comprende dos grupos de miembros, el primero, con un total de nueve designados en número de tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado, y el segundo, formado por antiguos Presidentes de la República.

El Presidente de la República nombra al del Consejo Constitucional que tiene voto preferente en caso de empate (artículo 56, párrafo - último de la Constitución), lo que tiene su explicación si se tiene en cuenta que el Presidente de la República, según el artículo quinto del texto - constitucional vela por el respeto de la misma y asegura con su arbitraje el funcionamiento regular de los poderes y la continuidad del Estado.

El mandato de cada miembro es de nueve años y si se produce un cese anticipado el sustituto no entrará a desempeñar su misión hasta la exacta expiración del término del anterior.

Ciertos miembros pueden no ser juristas y sus funciones son incompatibles con la de ministro y miembro del Parlamento así como con la de miembro del Consejo Económico y Social (artículo 51 de la Constitución y 4º de la ordenanza). Los miembros no pueden ser nombrados para ningún otro empleo durante la duración de sus funciones que terminan por dimisión voluntaria o decisión del mismo Consejo.

En lo referible a su funcionamiento, el Consejo, de conformidad con el título segundo de su Ley Orgánica, se reúne por convocatoria - de su Presidente o del miembro de más edad, siendo sus decisiones motivadas y en el caso de que declare que una ley contiene una disposición contraria a la Constitución, sin constatar que es inseparable del conjunto normativo, puede el Presidente de la República promulgar la ley, con excepción de esta disposición, o pedir a la Cámara una nueva lectura, debiendo pronunciarse el Consejo sobre el dictamen de los textos legislativos en el término de un mes, salvo caso de urgencia, en que el término será de ocho días. Se pronuncia igualmente sobre el contencioso-electoral, al poder ser protestada ante este órgano y por término de diez días la elección de un diputado o un senador, después de la proclamación del resultado del escrutinio, estando legitimadas todas las personas inscritas en las listas electorales en la circunscripción en que se ha procedido a la elección, materias a las que, por su transcendencia, dedicamos un apartado concreto.

C - Competencias:

El conjunto de atribuciones del Consejo Constitucional lo sintetizamos, siguiendo las directrices de la normativa orgánica, del modo siguiente:

a) Declaración de constitucionalidad: Las leyes orgánicas -- adoptadas por el Parlamento serán remitidas al Consejo Constitucional -- por el Primer Ministro y los reglamentos adoptados por una u otra Asamblea serán remitidos al Consejo por el Presidente de la Asamblea.

Cuando la cuestión de la constitucionalidad de una ley le es sometida al Consejo, podrá conocer de ella, siempre que la carta que con este fin se le dirija comporte un número de firmas no inferior al de sesen

ta diputados o sesenta senadores y si conoce en los casos de los artículos 54 o 61 (párrafo 2º) de la Constitución, dará inmediatamente comunicación al Presidente de la República, al primer Ministro y a los Presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado, quienes informarán a los miembros de las Asambleas (artículo redactado por la ley orgánica nº 1101 / - 1974 de 26 de diciembre).

La apreciación de constitucionalidad se hará por el Consejo, - previo informe de uno de sus miembros, dentro de los plazos señalados - en el párrafo 3º del artículo 61 de la Constitución, y la publicación de la - declaración, haciendo constar que una disposición no es contraria a la - Constitución, pondrá fin a la suspensión del plazo de promulgación o no - podrá ser promulgada en el caso de que el Consejo declare que la ley controvertida contiene una disposición contraria a la Constitución (artículos - 17-23 de la normativa orgánica).

b) Examen de los textos legislativos: El Consejo conoce a instancia del Primer Ministro, en los casos del artículo 37, párrafo 2 de la Constitución, haciendo constar, por declaración motivada, el carácter legislativo o reglamentario de las disposiciones que le hubieran sido sometidas (artículos 24-26 de la normativa orgánica).

c) Cuestiones de inadmisibilidad: Cuando el Gobierno proponga la inadmisibilidad de una proposición de Ley o de una enmienda, en el caso previsto del artículo 41, párrafo segundo de la Constitución, se suspenderá inmediatamente su discusión. El Consejo, por resolución motivada, se pronunciará en el plazo de ocho días y la declaración será notificada al Presidente interesado de la Asamblea y al Primer Ministro (artículos 27-29 de la normativa orgánica).

d) Cuestiones electorales: En esta materia, diferenciamos los siguientes apartados: 1. Presidente de la República: Cuando el Consejo tenga que pronunciarse a instancia del Gobierno, en el caso previsto en el artículo 7 de la Constitución, sobre la existencia de impedimento para el ejercicio de las funciones del Presidente de la República, decidirá por mayoría absoluta de los miembros que lo componen. 2. Elecciones de diputados y senadores: La elección de diputado o senador podrá ser impugnada ante el Consejo Constitucional durante los diez días siguientes a la proclamación de los resultados del escrutinio, debiendo contener la petición de impugnación el nombre, apellidos y calidad del peticionario, el nombre de los elegidos cuya elección se impugna y las causas de anulación invocadas. Recibida la petición, el Presidente encomienda su examen a una de las Secciones que se crean en el Consejo, en número de tres, pudiendo el Consejo, sin instrucción contradictoria previa, rechazar, por resolución motivada, las peticiones de impugnación inadmisibles o que no invoquen quejas que manifiestamente puedan tener influencia en los resultados de la elección y en los demás casos se dará comunicación al miembro del Parlamento cuya elección haya sido impugnada, dándole la Sección un plazo para presentación de alegaciones y elevándose los autos al Consejo para resolución motivada que podrá anular la elección impugnada o reformar la proclamación hecha por la Comisión y proclamar el candidato que hubiera sido elegido conforme a derecho. 3. Operaciones de referendum y proclamación de resultados: En esta materia, el Consejo podrá presentar observaciones relativas a la lista de organizaciones habilitadas para usar de los medios oficiales de propaganda, pudiendo el Consejo escoger entre Magistrados del orden judicial o administrativo, encargados de vigilar el desarrollo de las operaciones y resolviendo, con carácter definitivo, todas las reclamaciones. Igualmente proclamará los resultados del referendum. Todo lo anterior concuerda, en extracto, con

lo dispuesto en los artículos 30-51 de la normativa orgánica.

e) Circunstancias excepcionales: En los supuestos previstos en el artículo 16 de la Constitución —adaptación de medidas excepcionales por el Presidente de la República— el Consejo se reunirá inmediatamente cuando sea consultado por el Presidente de la República, emitiendo dictamen sobre si se reúnen las condiciones exigidas por el texto constitucional, dictamen que ha de ser motivado y publicado, comunicando el Presidente de la República al del Consejo Constitucional las medidas que se propone adoptar, según los términos de los artículos 52, 53 y 54 de la normativa orgánica.

D - Decisiones recientes: Carácter y sentido de su jurisprudencia:

Si nos fundamos en el análisis de sus resoluciones, podemos observar como inicialmente interpreta, de modo restrictivo, su competencia (decisiones de 14-9-1961 y 6-2-1962), pero a partir de 1965 sus decisiones mantienen un espíritu diferente estimando que sólo la ley puede derogar los principios generales del derecho (decisiones de 26-6-1969 y 24-10-1969), consagrando el principio de superioridad del derecho internacional sobre el derecho interno (decisiones de 19-6-1970 y 30-12-1975), el preámbulo de la Constitución de 1946 (decisiones de 29 y 30-12-1976 y 22-11-1977) y los derechos y libertades consagrados por los principios fundamentales, reconocidos por las leyes de la República (decisiones de 19-7-1971 y 27-11-1977).

Las decisiones más notables del Consejo serían en la época presente (86) las relativas a la libertad de asociación (16-7-1971), medidas privativas de libertad (29-11-1973), interrupción voluntaria de la gestación (15-1-1975), Parlamento Europeo (29 y 30-12-1976), revisión



vehículos (19-1-1977) y libertad de enseñanza (23-11-1977), a las que, de modo sucinto, vamos a referirnos tratando de extraer sus principios esenciales. En la primera de estas decisiones se sientan las líneas directrices de: 1º. Reconocer el papel protector de los derechos y libertades - que ostenta el Consejo Constitucional y su voluntad de sancionar todo atentado a estos principios por parte del Legislador y del Ejecutivo; 2º. Consagrar el "valor positivo y constitucional" del Preámbulo a la Constitución y de los textos a los que reenvía, y 3º. Reforzar el prestigio y autoridad del órgano.

Con la decisión de 28-11-1973, en la medida en que el juez constitucional decide que las contravenciones que implican penas privativas de libertad no pueden ser creadas más que por el legislador, reafirma como en 1963, el principio de la competencia legislativa, cuando las penas sancionan contravenciones que comportan medidas privativas de libertad y es reglamentaria en todos los otros casos.

La decisión de 15-1-1975, por la que el Consejo resuelve que las disposiciones de la ley relativas a la interrupción voluntaria de la gestación no son contrarias a la Constitución, se enmarca, dentro del criterio de declarar que el artículo 61 de la Constitución no le confiere más - que un poder general de apreciación y de decisión idéntico al del Parlamento, por una singular coincidencia en el ámbito de un conjunto de decisiones que analizan el problema de la constitucionalidad de la autorización o prohibición del aborto y que provienen del Tribunal Supremo americano (1973 y 1977), del Tribunal Constitucional italiano (18-2-1975) y - del Tribunal Constitucional alemán (25-2-1975).

Globalmente podría señalarse que las jurisdicciones america

na, italiana y austriaca adoptan una posición próxima a la del Consejo Constitucional reconociendo la constitucionalidad de una legislación que autorice, bajo ciertas condiciones o reservas, el aborto, criterio que, con notable validez, no sostiene el Tribunal de Karlsruhe.

El Tribunal Supremo americano resuelve dos decisiones esenciales sobre este problema: en la primera (Roe V. Wade) el Tribunal considera que la mujer tiene el derecho de interrumpir su gestación, en virtud del principio de libertad individual, hasta el tercer mes. Pero, en una segunda decisión (Maher V. Roe), el Tribunal no mantiene este criterio sobre la interrupción.

El Tribunal italiano declara la inconstitucionalidad de la re-- presión penal de la interrupción de la gestación, sosteniendo el criterio de que los jueces son invitados a interpretar extensivamente el "estado de necesidad absoluto" previsto por el Código Penal.

El Tribunal austriaco rechaza un recurso contra el artículo 96 del Código Penal declarando no punible el aborto practicado en los tres primeros meses por un médico, y ello motivado porque ni la Constitución ni la Convención Europea de Derechos del Hombre garantizan el derecho a la vida en el embrión.

El Tribunal Constitucional alemán, adopta, con buen criterio la posición contraria, fundamentándose en que la vida del ser humano comienza catorce días después de la concepción y la Constitución impone al legislador proteger la vida del embrión y, en consecuencia, una legislación que no sancione penalmente, hasta que sea necesario, las interrupciones a la gestación, es inconstitucional.

En la decisión de 29 y 30-12-1976, sobre el Parlamento Europeo, el acto que se somete al Consejo tiene por objeto modificar las competencias y poderes atribuidos, de modo limitado, en el texto de los tratados de las Comunidades Europeas y, en particular a su Asamblea por los Estados miembros o modificar la naturaleza de esta Asamblea que se -- compone de representantes de los pueblos de estos Estados, para llegar a la conclusión de que el acta de 20-9-1976, relativa a la elección de los -- miembros de una Asamblea que no pertenecen al orden institucional de la República francesa y que no participan en el ejercicio de la soberanía nacional no comporta cláusula contraria a la Constitución.

De singular relevancia es el estudio que se realiza de la libertad individual como valor constitucional en la decisión de 12-1-1977 cuyos razonamientos podríamos sintetizar del modo siguiente: 1. La libertad individual es un principio fundamental reconocido por las leyes de la República, es decir, un principio con valor constitucional. 2. La protección de la libertad individual está confiada a la autoridad judicial por el artículo 66 de la Constitución, criterio que después en la decisión de 12-7-1979 (asunto de los puentes de peaje 79 - 107 DC, I.O. página 1.824) el Consejo ha tenido ocasión de reafirmar, en aplicación de uno de los aspectos -- esenciales de la libertad individual: la libertad de trasladarse libremente.

Finalmente en la decisión de 23-11-1977 al constitucionalizar los derechos y libertades fundamentales y crear la categoría general de -- principios y disposiciones con valor constitucional, resulta una nueva -- aproximación a la jerarquía de las normas, que se puede concretar en el siguiente esquema: 1. Normas o reglas esenciales que se contienen en -- la Constitución y en los principios y disposiciones con valor constitucio--

nal. 2. Normas o reglas importantes contenidas en las leyes orgánicas y ordinarias, y 3. Normas o reglas secundarias que se contienen en los reglamentos.

E - Consideraciones finales:

A la hora de emitir un juicio valorativo de su significado podría realizarse el siguiente análisis:

1º. La composición del Consejo, con miembros de derecho (antiguos Presidentes de la República, según el artículo 56-2 de la Constitución) y miembros nombrados por el Presidente de la República, del Senado o de la Asamblea Nacional, busca el necesario equilibrio entre profesores de derecho, ex-parlamentarios, ex-ministros y miembros del Consejo de Estado, del Tribunal de Casación y abogados, dándose en la evolución de 1959 a 1965, una prevalencia de los políticos, de 1965 a 1971 una prevalencia de juristas y a partir de 1971 con una nueva prevalencia del elemento político, siendo preciso un mayor concierto, en lo sucesivo, entre los Presidentes de la República, del Senado y de la Asamblea Nacional, destacando la figura del Secretario General en lo relativo al funcionamiento del órgano.

2º. El procedimiento es de carácter escrito, secreto, inquisitorial y contradictorio, en materia electoral y no contradictorio en los demás casos, aunque es propiamente no contradictorio en materia de control obligatorio de las leyes orgánicas o reglamentos de las Asambleas y en los casos de deslegalización de los textos de forma legislativa, imponiéndose su decisión a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

3º. El control de la constitucionalidad de los actos fundamentales comprende, en primer lugar, el control sobre las leyes orgánicas - y sobre las leyes ordinarias, teniendo, en ambos casos, carácter preventivo en aplicación del artículo 61-1 de la Constitución, valorando el Consejo el control de la constitucionalidad de las leyes, en un sentido extensivo, en cuanto a la conformidad a la Constitución y con un amplio poder en el examen de la constitucionalidad del texto.

4º. La jurisprudencia producida en sus años de actuación podría proyectarse en tres perspectivas: a) La constante afirmación de su carácter jurisdiccional, desde la decisión de Frouvart en 5-5-1958; b) El tratamiento de los temas del contencioso-electoral desde el caso Deval - C. Durant en 5-1-1959, anulándose, con frecuencia, los resultados alcanzados cuando se utilizan medios de propaganda prohibidos (caso Laforest de 1959), tratándose del voto por correo en 14-2-1974 y las materias reservadas a la ley y al dominio reglamentario, con la delimitación específica de cada una de estas materias (caso Droit de port et navigation de 6-10-1976 y Mesures privatives de liberté de 28-11-1973).

5º. En suma, el respeto y la interpretación de las disposiciones constitucionales, el mantenimiento del equilibrio entre los poderes públicos, la influencia de la jurisprudencia del Consejo Constitucional sobre el orden jurídico y la protección de los derechos y libertades fundamentales son algunos de los aspectos esenciales que sintetizan la función de este órgano que desarrolla un papel esencial en la vida pública francesa.

IV. SUCINTA REFERENCIA A OTROS SISTEMAS DE LA EUROPA OCCIDENTAL:

Para concluir con esta materia, referida al sistema europeo, y con carácter previo al estudio del sistema español que constituye el núcleo de la exposición, vamos a referirnos, de modo sucinto, a otros importantes sistemas de la Europa Occidental, realizando una exposición fundamentada en las normas reguladoras.

A - Austria.

Ya nos hemos referido al comienzo del trabajo, tratando de la influencia del sistema americano en este sistema, a las peculiaridades de este país, en lo relativo al tema de la justicia constitucional.

Bajo la influencia de HANS KELSEN, Austria instauró un sistema de justicia constitucional el 1 de octubre de 1920, revitalizado tras la segunda guerra mundial.

El Tribunal Constitucional austriaco conoce de la inconstitucionalidad de una ley federal, a instancia de un Gobierno regional o provincial, y, a instancia del Gobierno Federal, de la inconstitucionalidad de una ley del Gobierno regional o provincial, todo ello a tenor del artículo 140 de la Constitución, pudiendo, en iguales términos, el Tribunal ejercer la jurisdicción —ex officio— si una ley que ha de constituir la base de un fallo del Tribunal Constitucional y éste entiende que es inconstitucional, puede pronunciarse sobre la cuestión, sin necesidad de impetración de parte. El reconocimiento del carácter inconstitucional de una ley supone la derogación judicial de la misma, conforme al artículo 140, ya citado, y

entraña la publicación de su anulación, con efectos *—ex tunc—*.

El Tribunal Constitucional conoce igualmente, en los términos del artículo 137 de la Constitución, de cualquier reclamación contra la Federación (poder central), contra los países federados y contra las comunidades beneficiarias de autonomía, si no puede ser fallada en vía judicial ordinaria y, finalmente, y a tenor del artículo 145 del texto de la Constitución, en los casos de violación del Derecho Internacional, de acuerdo con las disposiciones de una ley especial federal.

B - Suiza.

La Constitución federal de 12-8-1848 fue reformada en 1874, otorgando el texto de 1848 competencia al Tribunal federal para conocer de:

1. La infracción de los derechos garantizados por la Constitución federal, siempre que la cuestión le fuera sometida por la Asamblea federal.
2. Los litigios relacionados con la condición de apátrida.

En 1874 el Tribunal federal helvético quedó instalado como Tribunal Supremo permanente y la Sala de Derecho Público del mismo, titular de la jurisdicción constitucional, que consta de nueve miembros, conoce de las siguientes cuestiones:

- a) Conflictos de atribuciones entre autoridades federales y cantonales;
- b) Litigios de Derecho Público entre cantones;
- c) Cuestiones de competencia entre uno y otro cantón;
- d) Litigios sobre validez, aplicación e interpretación de concordatos o tratados entre diversos cantones;
- e) Recursos de Derecho Público sobre violación de derechos constitucionales de los ciudadanos, violación de concordatos, violación de tratados internacionales y violación del derecho fede-

ral en materia de delimitación de la esfera de competencias, y f) Recursos concernientes al derecho del voto (artículos 84 y 85).

El Tribunal ampara las libertades de creencia, de conciencia, de cultos, de comercio, de industria, de emisión del pensamiento, de asociación, de prensa y de enseñanza, así como los derechos inherentes a la dignidad de la persona individual, como el de petición, el de inviolabilidad del domicilio, el de igualdad ante la ley y el de propiedad privada.

Cabe acudir de modo directo ante el Tribunal, sin agotamiento previo de las instancias cantonales, en casos de violación de la libertad de residencia, de la prohibición de doble imposición fiscal, del derecho al juez natural y legal, de la igualdad de trato de los ciudadanos y del derecho de asistencia jurídica, pudiendo ser objeto de recurso de derecho público las resoluciones o disposiciones cantonales (leyes, actos y sentencias), siempre que se trate de una norma cantonal inconstitucional que no tenga carácter preceptivo para el Tribunal.

La constitucionalidad de las disposiciones dimanantes de ordenamientos jurídicos de carácter autónomo dictados por el Consejo General puede ser plenamente examinado por el Tribunal, que no conoce, por ser de competencia de la Asamblea Federal, de las leyes federales y de las resoluciones federales de general y obligada observancia.

C - Irlanda.

La vigente constitución de 29-11-1937 prohíbe al Parlamento, en su artículo 15 número 4, promulgar leyes que repugnen a la Constitu-

ción y declarará inválidas las mismas, aunque extendiendo esta invalidez a puntos o extremos en que tal discordancia con la Constitución se manifieste, facultando el artículo 26 del texto constitucional al Presidente de la República para que, después de consultar con el Consejo de Estado, plante el Tribunal Supremo la cuestión de inconstitucionalidad y si el Tribunal estima inconstitucional la norma, el Presidente rehusa firmarla y sancionarla.

D - Portugal.

La Constitución de 2-4-1976 instaaura un sistema de justicia constitucional, cuyos órganos son los siguientes: 1. El Consejo de la Revolución, garante de la observancia de la Constitución, en los términos del artículo 142 de la norma fundamental, está facultado para examinar y declarar "con fuerza obligatoria general, la inconstitucionalidad de cualquier norma", previa solicitud del Presidente de la República, del Presidente de la Asamblea de la República, del Primer Ministro, del Procurador de Justicia, del Fiscal General de la República o de las Asambleas de regiones autónomas (artículos 229 y 281 de la Constitución); 2. La Comisión Constitucional, órgano adjunto al anterior (en los términos del artículo 283) que, compuesta por un miembro del Consejo de la Revolución y cuatro jueces, así como un ciudadano de mérito reconocido, designado por el Presidente de la República, otro por la Asamblea de la República y dos ciudadanos más designados por el Consejo de la Revolución, conoce y ha de emitir obligatoriamente dictamen sobre la constitucionalidad de las normas que hayan de ser examinadas por el Consejo de la Revolución en los supuestos de fiscalización preventiva o inconstitucionalidad de las normas que le son sometidas en los supuestos de fiscalización judicial, actuando en este caso, como verdadera jurisdicción constitucional (artículo

284); y 3. Los Tribunales ordinarios, cuando se excusan de aplicar una norma integrante de una Ley, Decreto-Ley, Reglamento, Decreto regional o disposición equiparada, fundamentándose en su inconstitucionalidad y una vez agotados los recursos ordinarios establecidos, se dará el recurso gratuito, obligatorio para el Ministerio Fiscal y referido a la cuestión de inconstitucionalidad, para que el caso concreto sea resuelto por la Comisión Constitucional y si se trata de norma no equiparable a las anteriores, los Tribunales ordinarios juzguen definitivamente la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 282 del texto constitucional.

E - Influencia del sistema europeo en los países de Asia y Africa.

El sistema francés se extiende a países que estuvieron bajo su autoridad, como Alto Volta (artículo 3, Constitución 15-12-1958), Camerún (artículo 11, Constitución 15-3-1960), Congo (artículo 6º, Constitución 2-5-1961), Costa de Marfil (artículo 8, Constitución 3-11-1960), Dáhomey (artículo 8, Constitución 25-11-1960), Gabón (artículo 6, Constitución 8-11-1960), Senegal (artículo 24, Constitución 31-4-1961) y Togo (artículo 32, Constitución 9-4-1961). Lo mismo sucede en la República de Malgache, Constitución de 2-7-1960, que configura en su artículo 46 un órgano similar al referido Consejo Constitucional francés denominado Consejo Superior de las Instituciones, que, según los artículos 46 a 48 conocerá de la inconstitucionalidad de las leyes antes de su promulgación, a petición del Presidente de la República y de los Presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado.

En la Constitución turca de 9-7-1961 (artículos 145 a 152) se prevé un Tribunal Constitucional que sigue el modelo de Italia y de la República Federal Alemana.

(60) "El Estado Unitario, el Federal y el Estado Regional". Ed. Tecnos-Madrid. 1978; página 287.

(61) C. Mortati: *Instituzioni di diritto Público*, tomo secondo, "La jurisdicción constitucional italiana". Cedam-Padova 1968, 8ª ed. páginas -- 1.033-1.038.

(62) Legge forza di legge, valore di legge. Riv. trim. dir. publico, 1957, página 272.

(63) Nos basamos en las consideraciones que sobre esta sentencia y las que, de modo sucesivo, se realizan en la obra "La Corte Costituzionale - tra norma giuridica e realtà sociale". Bilancio di trice il Mulino, Bologna 1978, especialmente las referencias de Giovanni Ferrara en página 89 y - Gustavo Zagrebelsky página 105.

(64) Problemi e prospettive in tema di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e di divorzio. Comentarios en *Giurisprudenza Giurisdizionale*, - 1973, página 2.321.

(65) "La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent anni di attività". A cura di Nicola Occhiocupo Società editrice el Mulino, Bologna 1978, páginas 187 y 209.

(66) "Iniziativa economica privata" in Enc. dir. vol. XXI, Milano, 1971, página 582 y en "Studi sull'art 41 della Costituzione", Bologna 1969. Facultad de Economía e Comercio dell'Università di Messina.

(67) Ob. cit. de Nicola Occhiocupo, página 341.

(68) Sentencia sobre el S.R.P., resolución del Tribunal Constitucional - Federal, páginas 2 y siguientes. E. Stein: "Derecho Político" Biblioteca Jurídica Aguilar, 1973, página 164.

(69) Ob. cit. , página 70.

(70) Seguimos las consideraciones sobre el tema citadas en "NJW", 4 - Abril 1979, Heft 14, página 699-711, y el estudio de Ricardo García Macho en RAP número 89, mayo-agosto 1979, páginas 451-468.

(71) Resolución del Tribunal Constitucional Federal 12, 113 y siguientes, 125 y siguientes.

(72) Resolución del Tribunal Constitucional Federal 12, 205 y siguientes, 259 y siguientes.

(73) Sentencia sobre el S.R.P. resolución del Tribunal Constitucional - Federal, 2 y siguientes, 12 y siguientes, y sentencia sobre el K.P.D.: resolución del Tribunal Constitucional Federal 5, 85 y siguientes, 141.

(74) Resolución del Tribunal Constitucional 7, 198 y siguientes, 212, 216 y siguientes.

(75) En sentido negativo en la resolución 2, 280 y siguientes, 402, así como en la resolución 3, 58 y siguientes, estableciendo la distinción en la resolución 4, 219 y siguientes.

(76) *Traité de Droit Administratif*, 12ª edición, 1930, página 1.936 y en "Les limites du pouvoir législatif", en *Revue Politique et Parlementaire*. París 1925. JEZE considera el tema en "L'inconstitutionnalité des lois en Roumanie", en *Revue Droit Public*, 1912, páginas 140-141.

(77) ESMEIN expone este criterio en "Droit Constitutionnel", tomo I, -- 1921, página 508, y en "Cours élémentaire d'histoire du droit français" -- París 1912, página 605. CARRE DE MALBERG expuso su criterio en -- "Confrontation de la théorie de la formation du Droit", París 1921, página 36-44, y DUEZ en "Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France", *Mélanges Hauriou* 1929, página 243.

(78) "Le Conseil Constitutionnel régulateur de l'action normative des pouvoirs publics", en *R.D.P.* 1967, página 115.

(79) "Les libertés publiques", 1973, página 210, P.U.F..

(80) "Droit constitutionnel et Institutions politiques", 6ª edición. París -- página 1.093.

(81) "Institutions politiques et droit constitutionnel", 5ª edición. París.

(82) "Droit constitutionnel et Institutions Politiques", 4ª edición. París -- página 638.

(83) "Institutions et vie politique", París, tomo II, página 262.

(84) "L'aménagement de l'article 61 de la Constitution", *R.D.P.* 1974 página 1.703.

(85) "Le Conseil Constitutionnel". Edición Económica. París 1980, página 50 y siguientes.

(86) Nos fundamentamos en el análisis de estas resoluciones en la obra - de LOUIS FAVOREY y LOIC PHILIP "Les grandes décisions du Conseil - Constitutionnel", Sirey 1979.

---oOo---

CAPITULO TERCERO: SISTEMA ESPAÑOL

En el presente capítulo, habiendo realizado un estudio del sistema de los Estados Unidos, típico ejemplo de control constitucional de la ley, del de México, proyectado en la perspectiva del amparo como garantía de los derechos fundamentales y observadas las notas esenciales de la justicia constitucional en Europa Occidental, especialmente el caso italiano y alemán, por su notoria influencia en España, nos encontramos en condiciones de poder examinar el sistema español, partiendo de sus precedentes, con una referencia especial al Tribunal de Garantías Constitucionales, que reguló el artículo 121 de la Constitución de 1931. Después de hacer unas breves consideraciones del recurso de contrafuero y de la sentencia del Tribunal Supremo de 1-4-1977 de la Sala Cuarta, sobre la legalización del partido comunista de España, centramos el tema en el estudio del Tribunal Constitucional que regula la vigente Constitución de 1978, situándolo en el conjunto de las instituciones del Estado, analizando, siguiendo el esquema de HANS KELSEN, diferenciador de una jerarquía formal y otra de contenido, los conflictos de leyes y los conflictos de competencia, realizando un examen de las cuatro vías de inconstitucionalidad en nuestro sistema político: dos consideradas como normales (vía de la inconstitucionalidad: principal y prejudicial; y vía de amparo) y los conflictos constitucionales de competencia, así como el control previo de constitucionalidad.

Todo ello, partiendo del análisis de la ley orgánica 2/1979 de 3 de octubre (B.O.E. número 239 de 5-10-1979) conscientes de que a falta de otros antecedentes inmediatos y de la práctica en el Derecho español, salvando la intervención efímera del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931, para ser sinceros y no dedicarnos a copiar doctrina, só

lo podíamos presentar un cuadro objetivo y un comentario presuncional, - con algún cotejo de legislación, teniendo en cuenta que el sistema español tiene mucho de propio, o al menos de mixto, y va a actuar sobre un medio ambiente que en lo jurídico tiene caracteres muy hechos y muy suyos, ya que siempre la esencial diferencia entre Europa y América será esa - que para bien o para mal allá las improvisaciones son más fáciles, porque la cepa de lo tradicional es muy ligera.

Para concluir, con este capítulo, realizamos una breve síntesis sobre el significado del Tribunal y la transcendencia de sus aportaciones en la configuración territorial del Estado social y democrático de Derecho en que nos encontramos y que propugna el texto constitucional.

I.- PRECEDENTES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA.

Con referencia al derecho histórico español no han faltado autores que han querido ver antecedentes del control de constitucionalidad - en determinados institutos medievales aragoneses y castellanos, recordándose, con frecuencia, la institución del Justicia Mayor de Aragón, cuya aparición cabría remontar a las Cortes de Ejea de 1265. Sin embargo, es lo cierto que, apareciendo el concepto de Constitución como ley suprema con el triunfo de la Revolución Americana y el subsiguiente proceso revolucionario francés, todo lo que suponga remontarse más allá de esos dos momentos memorables es forzar la realidad y destruir la historia.

Ya en la Constitución de 1812, el artículo 160 otorgaba a la Diputación Permanente de las Cortes la misión de velar por la observancia de la Constitución y de las leyes, siendo de importancia las consideraciones fijadas en el proyecto de Constitución Federal de la República es-

pañola de 17-7-1873, en cuyo artículo 77 se atisba una primacía de la Justicia Constitucional, al señalar que en caso de que el poder legislativo elaborase alguna ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en Pleno, tendrá facultad de suspender los efectos de esta ley.

El anteproyecto de Constitución de la Monarquía española de 1929 otorga la competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad de ilegalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones, no a un órgano judicial, como en 1873, sino a un órgano de carácter político: el Consejo del Reino como órgano jurisdiccional en esta materia (artículo 47-2). Como vicios de inconstitucionalidad se comprendían las infracciones que afectaban al contenido de la ley y dentro del reglamento cabía la impugnación por vicios formales y sustanciales. En cuanto al procedimiento y en lo referible a las leyes, sólo se comprendían los casos concretos y en materia de reglamentos cabía la impugnación directa dentro de los seis meses siguientes a su publicación, con efectos de nulidad en el caso del reglamento e inaplicación de la ley al caso concreto, encontrándose toda persona legitimada para recurrir.

II.- ESTUDIO ESPECIAL DEL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

El artículo 121 de la Constitución de 1931 establece con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales que tendría competencia para conocer de: a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes; b) El recurso de amparo de garantías individuales cuando hubiese sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades; c) Los conflictos de competencia legislativa y cuantos

otros surjan entre el Estado y las regiones autónomas y las de éstas entre sí; d) El examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República; e) La responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los ministros; f) La responsabilidad criminal del Presidente y de los Magistrados del Tribunal Supremo, así como del Fiscal General de la República.

El artículo 122 señalaba que compondrán este Tribunal: un Presidente designado por el Parlamento, sea o no diputado, el Presidente del Cuerpo Consultivo de la República a que se refiere el artículo 93, el Presidente del Tribunal de Cuentas de la República, dos diputados libremente elegidos por las Cortes, un representante por cada una de las regiones españolas, elegido en la forma que determine la ley, dos miembros nombrados electivamente por todos los Colegios de Abogados de la República y cuatro profesores de la Facultad de Derecho designados por el mismo procedimiento entre todas las de España.

Estas competencias llevaron a AZAÑA a considerarlo como un medio de sustituir al Senado y para ALCALA-ZAMORA la combinación del Senado y del Tribunal Supremo evitarían la subsistencia de este organismo (87).

El artículo 124 determinaba que una ley orgánica especial, votada por las Cortes Constituyentes, establecería las inmunidades y prerrogativas de los miembros del Tribunal y la extensión de aquél recurso. La Comisión Jurídica Asesora para dar cumplimiento a aquél precepto preparó un anteproyecto de ley que fue ultimado el 2-7-1932. El Gobierno

presentó a las Cortes el 23-12-1932 un proyecto de ley sobre el que la Comisión de Justicia de la Cámara emitió dictamen con fecha 23-3-1933.

La discusión se inició el 18-5-1933 y se desarrolló según JIMENEZ DE ASUA, con un sentido de nobleza técnica, ausente de partidismos, a la que no fueron ajenos las intervenciones de SANCHEZ ROMAN y RECASENS SICHES (88).

Terminada la discusión de la ley fue sancionada el 14-6-1933 y publicada en la Gaceta del día 30-6-1933, siendo completada por el Reglamento de 8-12-1933, que sería sustituido por el de 6-4-1935. Los problemas que planteó eran si debía reputarse como ley constitucional u ordinaria y así ELOLA consideraba que la ley por la que se creaba el Tribunal era tan consustancial con la Constitución que formaba parte de ella y frente a ello PEREZ SERRANO defendió la naturaleza ordinaria de la ley, tesis que prevaleció, y en la que se reafirmó el Consejo de Estado (89), - en su dictamen de 3-5-1935.

La ley, no obstante, era de dudosa constitucionalidad. Su disposición final, que recordaba la materia del recurso, infringía el artículo 121 de la Constitución y en su artículo 30 restringía la posibilidad de acudir ante el Tribunal, con lo que difícilmente podía conciliarse con el artículo 123 del texto fundamental. El segundo de los reglamentos que se promulgaron, el de 6-4-1935, estableció la normativa del recurso contra la ilegalidad de los actos emanados de la Administración en el ejercicio de la potestad reglamentaria y contra los actos emanados de la misma constitutivos de exceso o desviación de poder, atribuyendo su conocimiento al Tribunal de Garantías, con lo que se infringía el artículo 101 de la -

Constitución, según el cual, la ordenación de aquél recurso deberá ser materia de ley, elevando, con tal motivo, el Consejo de Estado una moción al de Ministros el 17-5-1935 para que se dejase sin efecto la parte del reglamento relativa al referido recurso.

Un decreto de 7-6-1935 estableció en su artículo único que: - "Se declaran nulos y sin valor ni efecto los preceptos contenidos en el capítulo 3º, título 2º del reglamento del Tribunal de Garantías Constitucionales, aprobado el 6-4 próximo pasado, hasta tanto se determine legalmente el organismo o Tribunal a cuya jurisdicción hayan de atribuirse los recursos contra la ilegalidad de los actos o disposiciones emanadas de la Administración, constitutivos de exceso o desviación de poder".

En los debates parlamentarios SANCHEZ ROMAN preocupado por la excesiva amplitud que el artículo 123 de la Constitución otorgaba al tema de la legitimación, llamó la atención a la Cámara sobre el artículo 100 de la Constitución que decía: "Cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales", criterio que apoyado por RECASENS SICHES y OSSORIO y GALLARDO llevaron a la Cámara a respetar la jurisdicción especial del sistema austriaco, pero sustituyendo la acción directa por la excepción o consulta de inconstitucionalidad, con reserva de la nulidad normativa para la inconstitucionalidad formal y atribuyendo a la material los efectos de mera inaplicabilidad (90).

A - El recurso de inconstitucionalidad:

El artículo 28 de la ley orgánica del Tribunal señala que: "1.

Podrán ser objeto de recurso de inconstitucionalidad las leyes de la República y las aprobadas por las Regiones Autónomas. 2. A los efectos del apartado anterior tienen la consideración de leyes, los decretos a que se refieren los artículos 61 y 80 de la Constitución. 3. Merecen idéntica consideración los decretos que análogamente puedan dictar, según sus respectivos Estatutos, los Gobiernos de las Regiones Autónomas a los expresados efectos" y el artículo 29 indicaba: "1. Será inconstitucional una ley, en la totalidad o parte de sus disposiciones: a) Cuando infrinja un precepto de la Constitución de la República, b) Cuando no haya sido votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución. 2. Las leyes regionales serán inconstitucionales no sólo cuando infrinjan un precepto de la Constitución, sino también cuando inciden en infracción de los preceptos de su respectivo Estatuto".

El apartado a) del núm. 1 del artículo 29 merece una especial consideración al señalar como inconstitucional las leyes regionales que infringiesen el respectivo Estatuto.

El apartado 2º del artículo 29 no fue letra muerta, pues, en él, había de apoyarse el Tribunal para declarar la inconstitucionalidad del artículo 22 del Estatuto interior de Cataluña, por infringir el artículo 14 del Estatuto exterior de la región autónoma (sentencia de 5-11-1934), la inconstitucionalidad de la ley del Parlamento catalán de 27-6-1933, por infracción de los artículos 15 y 18 de la Constitución, y el artículo 11 del Estatuto de Cataluña (27-11-1934).

En sentencia de 5-3-1936 (Gaceta de 8-3-1936) se desestimó el recurso interpuesto por el Presidente del Parlamento de Cataluña con-

tra la ley española de 2-1-1935, recordándose, en voto particular, suscrito por VICTOR PRADERA y C. MARTIN ALVAREZ, que una ley del Parlamento español no puede ser inconstitucional, aunque sea opuesta a un Estatuto regional, a no ser que el precepto se contenga en la Constitución, pero, en este caso, su inconstitucionalidad nacerá de oponerse a ésta y no al Estatuto regional.

En el desarrollo de esta materia vamos a distinguir tres aspectos: a) Legitimación. b) Procedimiento. Y c) La sentencia y sus efectos.

a) En cuanto a la legitimación el artículo 123 de la Constitución señalaba: "Son competentes para acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales: 1. El Ministerio Fiscal. 2. Los Jueces y Tribunales en el caso del artículo 100. 3. El Gobierno de la República. 4. Las regiones españolas. 5. Toda persona individual o colectiva aunque no hubiera sido directamente agraviada".

Tal amplitud aparece recortada por la Constitución, pues, los Jueces y Tribunales sólo podían acudir al Tribunal en el supuesto del artículo 100 y los artículos 85 y 92 limitaban a las Cortes, la posibilidad de acudir ante el Tribunal en el caso de acusación contra el Jefe del Estado, el Gobierno o los ministros y la posibilidad de interponerlo cualquier persona se configuró como acción popular, lo que había de llevar a sucesivas enmiendas plasmadas en los artículos 27 y 30 de la ley orgánica.

En el primero se disponía en el apartado a) que: "El Ministerio Fiscal, los Tribunales y los particulares interesados podían actuar en recurso o consulta sobre la inconstitucionalidad de la ley" y en el segundo

se decía: "1. La excepción de inconstitucionalidad de la ley pertenece al titular del derecho que resultase agraviado por la aplicación de aquella. - 2. En el caso del artículo 100 procederán de oficio y con sujeción a los trámites fijados por esta ley a formular consulta ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. 3. Cuando el Ministerio Fiscal estimara que la ley aplicable a un caso determinado pudiera ser contraria a la Constitución deberá plantear su cuestión en forma de recurso ante el Tribunal de Garantías Constitucionales". Con ello, la ley cancelaba la acción directa establecida en el artículo 121 de la Constitución y suprimía la acción popular del artículo 123-5.

b) Procedimiento: Tres cauces son los procedentes, consignados en los artículos 31, 32 y 33 de la ley orgánica para que la cuestión de inconstitucionalidad fuera objeto de conocimiento por el Tribunal.

De conformidad con el artículo 31 de la normativa orgánica: - "Cuando en un pleito civil, criminal, contencioso-administrativo o laboral, la hubiese suscitado una de las partes, el Juez o Tribunal que conocía del asunto elevaba testimonio de la alegación, con su propio informe al Tribunal Supremo, pasando a la Sala competente que debía emitir dictamen sobre la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el de Garantías. Si el dictamen del Supremo era negativo se reservaba a la parte interesada el derecho de interponer el recurso de inconstitucionalidad, pero, en este caso, no se suspendía el curso del litigio originario y además se le obligaba a constituir una fianza no inferior a las cinco mil pesetas, ni superior a las cincuenta mil pesetas".

Si la inconstitucionalidad se suscitaba en vía administrativa, los trámites eran semejantes pero el dictamen lo hacía el Consejo de Es-

tado y así el 3-5-1935 dicho Cuerpo Consultivo señalaba que el artículo 31 de la ley orgánica del Tribunal no sólo distingue entre la procedencia de plantear el recurso y la procedencia del recurso mismo, sino que le atribuye al órgano la posibilidad de informar sobre la procedencia del recurso.

El artículo 32 de la ley orgánica señalaba que: "Cuando un juez de primera instancia u otro Tribunal cualquiera, exceptuándose los Juzgados Municipales, quiera evacuar la consulta a que le autoriza el artículo 100 de la Constitución, solicitará el parecer de la Sala del Tribunal Supremo que sea competente por la materia. El Tribunal Supremo evacuará su cometido en el término de 15 días y si su acuerdo fuera favorable, formulará la consulta ante el Tribunal de Garantías en el término de 5 días. El Juez o Tribunal desde que se acuerda formular la consulta, dejará en suspenso las diligencias, salvo aquéllas cuya práctica sea urgente. La suspensión del trámite será inexcusable cuando llegue el momento de fallar hasta que se reciba la resolución del Tribunal de Garantías".

Mientras que el artículo 100 de la Constitución recurre al Tribunal de Garantías, el artículo 32 de la ley orgánica recurre al Tribunal Supremo.

En el único caso que se formuló consulta (Gaceta de 7-2-1934) por la Audiencia Provincial de Lérida, el acuerdo del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento del artículo 32 de la ley orgánica del Tribunal de Garantías, en relación con el artículo 100 de la Constitución de la República, elevó a este alto Tribunal la correspondiente consulta dictada en 27-12-1933, señalando la inconstitucionalidad del artículo 22 del Estatuto interior de Cataluña". El artículo 33 de la normativa orgánica señala

ba que: "Cuando el recurrente sea el Ministerio Fiscal, la iniciativa del recurso corresponderá siempre al Fiscal General de la República, quien podrá delegar la interposición y defensa en otro funcionario del Cuerpo. - Los individuos del Ministerio Fiscal tendrán la facultad de consultar al Fiscal General de la República, por conducto jerárquico, las dudas que se les ocurran acerca de la constitucionalidad de una ley".

La ley distingue tres momentos procesales en el desenvolvimiento del procedimiento ante el Tribunal: 1) la interposición, 2) la admisión y 3) la sustanciación del recurso.

1) La interposición se regula en el artículo 35 de la ley orgánica debiendo contener el escrito que lo promueva: A) Expresión circunstanciada del recurrente y del domicilio que señale en Madrid para recibir las notificaciones a que el procedimiento dé lugar. B) Indicación del precepto que se suponga inconstitucional. C) Exposición de motivos en que la pretendida inconstitucionalidad se funda. D) Petición de que se celebre la vista cuando se considere necesario.

2) La admisión del recurso se consigna en el artículo 36 de la ley orgánica que decía: "Interpuesto el recurso por un particular, el Tribunal, dentro de un plazo que no podrá exceder de 15 días, resolverá sobre su admisión, en vista de haberse cumplido los requisitos del artículo 35. Para denegar la admisión del recurso será necesario que el acuerdo se adopte por unanimidad".

3) La sustanciación viene regulada en los artículos 37 y 38 de la normativa orgánica, de forma que una vez admitido el recurso se daba traslado del mismo al defensor de la constitucionalidad, si se hubiese per-

sonado, para que alegase lo que estimase conveniente, señalándose en el artículo 38 el orden a seguir en la celebración de la vista cuando hubiese pedido su celebración el recurrente o el defensor de la constitucionalidad.

c) La sentencia y sus efectos: El artículo 41 de la normativa orgánica señalaba que: "Las sentencias dictadas por el Tribunal resolviendo un recurso de inconstitucionalidad debían ser motivadas; habían de reunir los requisitos formales que se determinaba; se notificaban a las partes; se comunicaban a los Presidentes de las Cortes, del Gobierno y del Tribunal Supremo y, en su caso, al representante de la región autónoma y se publicaban en la Gaceta".

Los miembros del Tribunal que no estuviesen de acuerdo con el criterio mayoritario podían formular voto particular que sería publicado al mismo tiempo y en la misma forma que la sentencia y así en sentencias de 5-12-1934 sobre la inconstitucionalidad del artículo 22 del Estatuto interior de Cataluña hubo un voto particular, dos en la de 27-12-1934 sobre la inconstitucionalidad de la ley catalana de cultivos, uno en la de 14-12-1935 sobre la ley de Reforma Agraria y tres votos particulares con la ley catalana de 11-4-1934.

En lo relativo a los efectos de la sentencia a lo largo de la discusión parlamentaria JIMENEZ DE ASUA se inclinaba por la nulidad de la ley declarada inconstitucional, SANCHEZ ROMAN se inclinaba por la mera inaplicabilidad, llegándose como fórmula transaccional a admitir una enmienda firmada por OSSORIO Y GALLARDO, SANCHEZ ROMAN y RECASENS SICHES que se convertiría en el artículo 42 de la ley orgánica que señala: "Las sentencias que declaren que una ley no fué votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución o por el Estatuto re

gional respectivo, producirán la total anulación de aquella, pero no afectarán a las situaciones jurídicas creadas durante su vigencia. Las que resuelvan sobre inconstitucionalidad material únicamente producirán efecto en el caso concreto del recurso o consulta". (91)

La insuficiencia a que podía llevar la regulación de los efectos de la sentencia se puso de relieve con la publicación del Decreto-Ley de 26-11-1935 que autorizaba al Parlamento catalán para reanudar sus funciones al efecto de designar al Gobierno de la Generalidad, lo que convertía en superflua la resolución del Tribunal (del 5-3-1936) que declaraba la inconstitucionalidad material de la ley 2-1-1935 que había suspendido la aplicación del Estatuto de Cataluña por los sucesos del 6-10-1934. - El Decreto de 9-5-1936 (Gaceta del 10) reintegró al Parlamento sus funciones, con lo que la mera inaplicabilidad decretada en la sentencia del Tribunal se pasaba a la nulidad absoluta que sancionaba el Decreto del Gobierno.

B - El recurso de amparo:

La doctrina española y la obra de los juristas (92), reconoce que el recurso de amparo de garantías constitucionales, introducido por los artículos 105 y 121, inciso b) de la Constitución republicana de 9-12-1931, y por la parte relativa de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales de 14-6-1933, se inspiró directamente en el juicio de amparo mejicano, en virtud de las enseñanzas del jurista mejicano RODOLFO REYES (93) quien residió bastantes años en España, en la cual se refugió debido a los avatares de la Revolución mejicana iniciada en 1910.

a) Su regulación: Introducido en los artículos constitucionales 105 y 121, b) y regulado, de forma escueta, por el título IV (artículo 44 a 53) de la ley orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales de 14-6-1933, con reformas de 10-7 y 9-9 del mismo año, así como por el título VIII (artículos 76 a 82 del Reglamento), requería para su procedencia: a) que existiera un acto concreto de autoridades gubernativas, judicial o de cualquier otro orden que con respecto a un individuo determinado hubiese infringido alguno de los derechos fundamentales consagrados por la Ley Suprema y b) que no hubiese sido admitida o resuelta la petición de amparo, dentro del plazo legal, por el Tribunal de Urgencia, previsto por el artículo 105 de la Constitución, o que dicho Tribunal hubiese dictado resolución denegatoria.

El Tribunal de Garantías era la última instancia, en esta materia, encomendándose en primer grado a los Tribunales de Urgencia, previstos en el artículo 105 de la Constitución, que no llegaron a establecerse.

La tramitación, en la forma establecida en la disposición transitoria segunda de la ley orgánica del Tribunal de Garantías, consistía en que: "Mientras no estén constituidos los Tribunales de Urgencia a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, no podrá interponerse el recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías sin el requisito previo de que haya resultado ineficaz la reclamación ante la autoridad competente. Se entenderá por autoridad competente a los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el superior jerárquico inmediato del agente o autoridad que haya causado el agravio. La reclamación se formulará en el plazo de 5 días, y el superior jerárquico deberá resolver dentro de los 5

das siguientes, transcurridos los cuales sin resolución se consideraría denegada".

Su objeto era la protección de las garantías individuales abarcando los siguientes derechos: 1. Libertad de conciencia y culto, así como prohibición de la condición religiosa fuese circunstanciada y modificativa de la personalidad civil o política; 2. Garantía penal y procesal del ciudadano; 3. Libertad personal y garantía frente a las detenciones ilegales; 4. Prohibición de extradición por delitos políticos; 5. Libertad de desplazamiento y residencia e inviolabilidad de domicilio; 6. Libertad de profesión, industria y comercio; 7. Libertad de expresión del pensamiento; 8. Libertad de reunión y manifestación; y 9. Libertad de asociación.

La Ley de Orden Público de 28-7-1933 amplió el objeto del recurso de amparo al establecer en su artículo 18 la posibilidad de recurrir en vía de amparo las sanciones de orden público.

Según el artículo 47 de la normativa orgánica podía interponerse por la persona que se considerara agraviada o por cualquier ciudadano o persona jurídica, lo que significaba la introducción de la acción popular, exigiéndose a quien no fuese el agraviado una caución establecida por la Sala del Tribunal de Garantías a la cual se encomendara el conocimiento del asunto.

El procedimiento, según el artículo 49, debería ser breve y sumario, con vista que podía ser pública, según el criterio discrecional de la Sala y de celebrarse, se daba audiencia al defensor del recurrente y a la autoridad demandada o un representante de ella, que podrá ser comi-

sionado al efecto por el Gobierno o funcionario del Ministerio Fiscal nombrado a tal fin.

De singular relevancia, en la tramitación del procedimiento, era el incidente de suspensión regulado en el artículo 52 de la ley orgánica y 82 del reglamento que disponía: "El incidente de suspensión de la medida objeto del recurso se tramitará, a petición del interesado, en escrito fundado. La Sección (constituida en Sala) reclamará de la autoridad inculpada los antecedentes que estime necesarios e informe de la misma sobre el extremo incidental, todo ello en el plazo de diez días y resolverá lo que estime procedente, tomando las medidas necesarias para que la persona agraviada no se abstraiga a la acción de la justicia". Se preveía, de este modo, la posibilidad de solicitar la suspensión del acto impugnado.

El recurso se interponía ante una de las Secciones del Tribunal de Garantías que actuaban como Salas de Justicia y de Amparo, conociendo de los recursos para la defensa de las garantías individuales, definidas por la Constitución, cuando éstas fueran desconocidas, después de agotar las instancias jerárquicas, a virtud de legal reclamación ante las autoridades competentes y ante los Tribunales de Urgencia (artículo 26 de la ley orgánica). El procedimiento, en suma, se caracteriza por estar desprovisto de formalidades innecesarias, bastando para su interposición la delimitación del acto de agravio y de la garantía infringida, sin ser necesaria la intervención de abogado y procurador.

b) Transcendencia de sus resoluciones: Las sentencias del Tribunal de Garantías en materia de amparo son, en su mayoría, resolutivas de recursos con motivo de la aplicación de la Ley de Orden Público

de 28-7-1933 y resolviendo la mayor parte a favor del recurrente, lo cual implicaba que el Tribunal restringía la interpretación y aplicación de esta ley con respecto al uso que hacían de ella las autoridades gubernativas.

Así en sentencias de 30-3-1935, 14-5-1935, 25-5-1935 y 9-12-1935 (94) señala el Tribunal que "es de incumbencia de la autoridad sancionadora la alegación e interpretación de los actos concretos en que se haya manifestado la perturbación del orden público en los términos previstos por la ley y faltando tal alegación concreta, carece de fundamento legal la sanción impuesta".

Puntualizando el sentido del artículo 2º de la Ley de Orden Público indica que "no son sancionables más que cuando de alguna manera - perturban, menoscaban o pongan en serio peligro el orden mismo" (sentencia de 13-12-1935), afirmando, de este modo, la realidad y actualidad del peligro para el orden público.

Sin embargo, son las libertades públicas las más salvaguardadas por el Tribunal en sus resoluciones, pudiendo referirnos, de modo esquemático, a los criterios sentados en relación con las mismas.

En materia de libertad de residencia, plasmada en el artículo 81 de la Constitución y en el artículo 2º de la Ley de Orden Público viene a señalar en sentencias de 3-3-1936 y 20-9-1935 que "la nacionalidad-española está por encima de las formalidades y de los posibles medios fraudulentos por los que fue adquirida".

La libertad de expresión del pensamiento consignada en el ar

tículo 34 de la Constitución y 2º de la Ley de Orden Público, lleva al Tribunal a ejercer una dura crítica al Gobierno por el papel de la prensa política en sentencia de 19-2-1935 y con relación a la publicación en el diario La Voz de 6-6-1934 de la noticia de intento de secuestro del Jefe del Estado, por fuerzas del Estado, estima en sentencia de 18-1-1935 que "en un estado pasional de irritación de bandos contendientes, nada ha de ser tan eficaz para perturbar la paz social como la atribución a uno de ellos del propósito de cometer violencia tan calificada".

Finalmente, es interesante señalar la delimitación legal del concepto de libertad de industria que efectúa en los siguientes términos en sentencias de 4 y 30-7-1935 y 17-5-1936: "La libertad de industria sólo puede ser limitada por ley y, en este caso, la incautación es una expropiación forzosa, sin mediar interés general en ella". Del examen de estas resoluciones se deduce que en lo que respecta a los derechos individuales tutelares, el Tribunal de Garantías optó por una interpretación muy estricta del enunciado constitucional y consideró que el respeto al ejercicio del derecho debía ser absoluto y su restricción no quedaba legitimada si se basaba en argumentos que no tenían su apoyo en el texto constitucional.

En materia de orden público se parte de la concepción que implica que dicho concepto comprende el libre ejercicio de los derechos y libertades, potenciándose la garantía del administrado y no reduciéndose a mero instrumento de la política represiva de la autoridad gubernativa, exigiéndose para la procedencia de la sanción, la imputación de un acto concreto y circunstanciado.

c) Los conflictos entre el Estado y las regiones autónomas y de éstas entre sí:

La ley divide los conflictos en:

a) De competencia legislativa: Interpuesto el conflicto el Tribunal remitiría dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, copia del escrito al órgano ejecutivo y éste contestará en un plazo no superior a diez días, resolviendo el Tribunal inapelablemente en término que no exceda a quince. Si declarase la incompetencia del Estado o de las regiones autónomas para legislar sobre determinada materia su decisión producirá si se trata de una ley del Estado la nulidad en la región autónoma desde su promulgación y si se trata de una disposición de una región autónoma la nulidad de la disposición y de todos los actos de ejecución, extendiéndose los efectos únicamente a aquellas disposiciones impugnadas en que la resolución lo declare expresamente cuando la incompetencia no fue se más que en parte.

b) De atribución positiva: Pueden plantearse entre un ministro de la República y el órgano ejecutivo de una región autónoma, por privación de facultades administrativas de su competencia, entre los funcionarios de dos regiones autónomas y entre un funcionario del Estado y uno de la región autónoma, siendo trámite previo en el primer caso dirigirse al órgano ejecutivo regional o al ministro de la República y en el segundo y tercer caso a los superiores jerárquicos respectivos, implicando la falta de contestación la afirmación de competencia.

c) De atribución negativa: Cuando un particular se dirige a una autoridad administrativa del Estado o de una región autónoma y ésta

se declara incompetente para resolver la cuestión por corresponderle a otra, contra cuya resolución podrá recurrirse ante el órgano ejecutivo de la región autónoma y si ésta fuese denegatoria, el interesado puede hacer lo personalmente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

d) Otra clase de conflictos: Se pueden presentar entre las autoridades del Estado o de una región autónoma y para resolverlo el ministro del ramo o el órgano ejecutivo de la región autónoma puede plantear el asunto ante el Tribunal de Garantías.

d) Procedimiento para la exigencia de responsabilidades criminales:

La iniciativa para acusar al Presidente de la República corresponde a las Cortes, firmándose por la cuarta parte de los diputados y designándose una Comisión para que mantenga una acusación ante el Tribunal de Garantías, remitiéndose ante él mismo certificación del acuerdo adoptado en la Cámara Legislativa, ante lo cual el Tribunal podrá de oficio o a instancia de la Comisión parlamentaria suspender la ejecución de las disposiciones dictadas que se encuentren en los siguientes casos: medios de ejecución por los que se acusa al Presidente, actos que pueden constituir coacción para las personas llamadas a intervenir en el procedimiento y actos que puedan entorpecer el esclarecimiento de los hechos.

Dentro de los cinco días siguientes se designará un ponente por el Presidente del Tribunal y el Pleno del mismo, recibido el informe del ponente, daría traslado por diez días, de lo actuado, para instrucción de las partes. El Tribunal resolverá sobre la admisión de la acusación en término de diez días y si estimase que las partes habían procedido con

injusticia notoria acordará la disolución del Parlamento. De estimarse la admisión de la acusación el Tribunal procederá a destituir al Presidente de la República.

Declarado concluso el sumario el Tribunal declara abierto el juicio oral y finalizado el acto se declara el juicio visto para sentencia.

En lo que se refiere a la responsabilidad criminal del Presidente de las Cortes, del Consejo y de los ministros, la acusación corresponde al Congreso y deberá ser votada por la mayoría absoluta, conforme al número de diputados.

En materia de responsabilidad criminal del Presidente del Tribunal Supremo, de los Magistrados y del Fiscal General de la República, la acusación corresponde al Fiscal General de la República, por medio del Ministerio de Justicia, a las regiones por medio de sus órganos ejecutivos o a toda persona agraviada.

La responsabilidad de los miembros del Tribunal de Garantías presupone la acusación que se sustanciará ante el mismo, en Pleno, correspondiendo a las Cortes, al Gobierno, a las regiones y a toda persona individual o colectiva, por sí o por medio de apoderado, el ejercicio de la acción correspondiente y tratándose del Presidente, Consejeros o miembros del Gobierno de las regiones autónomas los trámites son semejantes a los de responsabilidad criminal del Jefe del Estado.

Es sin embargo, a partir de la década de los años sesenta, cuando se va creando un estado de opinión propicio a la creación de una

instancia superior que supervise la constitucionalidad del ordenamiento jurídico.

III.- EL RECURSO DE CONTRAFUERO; SU INEFECTIVIDAD PRACTICA

La aparición en nuestro Derecho de la ley de 5-4-1968 reguladora de este recurso que complementa lo dispuesto en los artículos 59 a 64 de la Ley Orgánica del Estado, constituye una suprema instancia política cuya decisión corresponde al Jefe del Estado que tenía el control legislativo en relación con el orden constitucional, pudiendo denegar la sanción a una ley regulada en Cortes, mediante mensaje motivado y previo dictamen favorable del Consejo del Reino (artículo 17 de la Ley de Cortes de 17-7-1942).

En el análisis de este recurso cabría distinguir dos aspectos: el sustantivo y el procedimental.

En lo referible al primero el artículo 59 de la L.O.E. definía el contrafuero como todo acto legislativo o disposición general del Gobierno que vulnerase los principios del Movimiento Nacional o demás leyes Fundamentales del Reino y a tenor del artículo 3º de su ley reguladora podrían ser objeto de recurso: 1º. Las leyes. 2º. Los proyectos o disposiciones elaborados por las Cortes que hayan de ser sometidos a referéndum nacional. 3º. Los decretos-leyes. Y 4º. Los demás decretos y disposiciones de carácter general dictados o aprobados por el Gobierno o sus Comisiones Delegadas.

El recurso determinaba dos formas de control de constitucionalidad: por vía represiva y preventiva. Así el artículo 63 de la L.O.E. -

señalaba que: "En el supuesto de que la Comisión Permanente de las Cortes advirtiera vulneración de los Principios del Movimiento o demás Leyes Fundamentales en un proyecto o proposición de ley, dictaminado por la Comisión Permanente de las Cortes expondría su parecer en razonado escrito al Presidente de las mismas, quien lo trasladaría a la Comisión que lo hubiese dictaminado para que lo sometiese a nuevo estudio". En lo referible a los efectos de la resolución, el artículo 64 de la L.O.E. comprendía la anulación por contrafuero del acto legislativo o disposición general del Gobierno, comprendiendo la nulidad con el alcance que en cada caso procediese.

Analizados los aspectos sustantivos de la regulación, pasamos a los procedimentales, pudiendo señalarse que el procedimiento podría iniciarse por el Consejo Nacional, por la Comisión Permanente de las Cortes y por el particular mediante el ejercicio del derecho de petición, pudiendo el Consejo del Reino proponer al Jefe del Estado que durante la tramitación del recurso se suspendiese la vigencia de la ley o disposición recurrida. Del escrito se daba traslado a la ponencia quien emite dictamen en término de sesenta días y presentado su dictamen al Consejo del Reino, éste proponía al Jefe del Estado la resolución que procediese, constituyéndose para ello bajo la presidencia del Presidente del Tribunal Supremo, ante lo cual el Jefe del Estado podría declarar la improcedencia del recurso, la denegación del mismo o su estimación.

No todo fue incompatibilidad entre la ley de 1933 y la de 1968, pues, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales las Cortes Españolas podían designar un representante para la defensa de la constitucionalidad de la ley y en el artículo 9-2 de la ley 8-4-1968 el Director General de lo

Contencioso del Estado defendía la ortodoxia de las disposiciones generales del Gobierno, pero el sistema que para la defensa de la constitucionalidad de las leyes establecía la ley de 1968, arrancaba de principios esencialmente diferentes de los de la ley de 1933, pudiendo solo el agraviado - hacer uso del derecho de petición.

Para concluir diremos que el recurso de contrafuero ha constituido un falso sistema de defensa constitucional, al ser una pieza de control jurídico de legislación, cuya operatividad fue francamente difícil, -- pues, el brevísimo plazo de interposición y el montaje de un sistema de legitimación indirecta impedía en la práctica esta vía de control normativo. A los dos meses de promulgada una norma inconstitucional la ilegalidad se había sanado y la norma quedaba integrada al ordenamiento jurídico. Si a ello añadimos el carácter restringido en cuanto a los órganos llamados a su promoción y la naturaleza de la ponencia asesora llamada a intervenir en la resolución, se confirma esta apreciación.

Es decir, que en los casos de un recurso de contrafuero contra un decreto-ley o un decreto legislativo, emanado en última instancia del Jefe del Estado, era éste quien al final del procedimiento de inconstitucionalidad resolvía, dándose la pureza máxima de contradicción en caso de una ley de prerrogativa. Aparte de sus vicios intrínsecos el procedimiento de contrafuero mostraba una escasa efectividad práctica, unido a la falta de prosperabilidad de los recursos tramitados.

IV.- PROYECTOS LEGISLATIVOS DE FRAGA IRIBARNE Y ARIAS NAVARRO:

El Ministro de la Gobernación, en el primer Gobierno de la -

Monarquía, el Catedrático MANUEL FRAGA IRIBARNE elaboró un proyecto de Asociación Política publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 24-4-1976. En el artículo 10 de dicho proyecto se establecía el Tribunal de Garantías en defensa del derecho de todos los ciudadanos a asociarse libremente para la acción política. El Tribunal se organizaba como Sala del Tribunal Supremo, presidida por el Presidente del Alto Tribunal - constituyéndose por dos Magistrados del Tribunal Supremo elegidos por su Sala de Gobierno, el Presidente de la Sección Primera del Consejo de Estado y un representante de cada Cámara con título de Letrado elegido por el Pleno de cada una de ellas. Como el número era par se concedía al Presidente voto de calidad.

El artículo 23 del proyecto Arias Navarro (primer Presidente de Gobierno en la Monarquía), hecho público a los Consejeros Nacionales del Movimiento, el 14-5-1976, sin olvidar que el Consejo Nacional del Movimiento, por el artículo 21 apartado c) de la Ley Orgánica del Estado, le encomendaba velar por el desarrollo y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por las Leyes Fundamentales, creó el Tribunal de Garantías Constitucionales para la defensa de la adecuación de las leyes y disposiciones generales del Gobierno a las Leyes Fundamentales. La composición es la misma que el proyecto Fraga, siendo elegidos los Magistrados del Tribunal Supremo por un plazo de cuatro años y los parlamentarios por todo el mandato de la Cámara respectiva y al órgano se le asignaba competencia para conocer de los recursos de contrafuero sobre disconformidad de las leyes y disposiciones generales del Gobierno con las Leyes Fundamentales y también para los recursos que se susciten en las elecciones para diputados y senadores actuando en estos casos en última instancia.

Se encontraban legitimados para la interposición del recurso el Comité especial del Senado y la Comisión Permanente del Congreso — contra las disposiciones generales del Gobierno, y cualquier ciudadano — mayor de edad y en plenitud de sus derechos civiles contra leyes y disposiciones gubernamentales, que vulneren sus derechos o intereses, siendo el plazo de reclamación de seis meses a partir de la promulgación de la ley o disposición que se impugna.

Finalmente, en dicho proyecto que no tuvo viabilidad, se establecía la irrecurribilidad de las sentencias del Tribunal y la nulidad de la norma impugnada cuando el recurso prospere.

La Ley para la Reforma Política, refrendada por el pueblo — español el 15-12-1976, prevé la creación de un órgano jurisdiccional sobre temas constitucionales o electorales que mejor sería llamarle Tribunal Constitucional.

V. - LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1-4-1977:

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sentencia de 1-4-1977, se inhibió del conocimiento de la cuestión a ella sometida por la Administración: la inscripción en el registro de asociaciones políticas del — PEC, declarando el fallo la falta de jurisdicción de la Sala para conocer — del asunto y anulando el acto administrativo de remisión del expediente al Tribunal, como consecuencia del Real Decreto-Ley 12/77 de 8 de Febrero que modificó la Ley de Asociaciones Políticas de 14-6-1976 y el Real — Decreto de 9-2-1977 sobre regulación de los procedimientos judiciales en materia de Asociaciones Políticas, por lo que, a tenor de estas disposiciones, el Ministerio de la Gobernación remitiría al Tribunal Supremo —

(Sala 4ª) los expedientes sobre inscripción en el Registro de Asociaciones Políticas, caso de mediar una inicial desestimación de la petición por parte de la Administración y mediando dictamen desfavorable del Ministerio Fiscal "de presumirse ilicitud penal de una asociación".

A - Posturas jurisprudenciales y doctrinales sobre esta materia:

Encontrándonos ante un supuesto de ejercicio de control de constitucionalidad de las leyes por el Tribunal Supremo, no atribuido a ese órgano judicial por precepto constitucional alguno, conviene subrayar los antecedentes jurisprudenciales en la materia y el estado de la opinión doctrinal previo a la decisión. Como indicamos en páginas precedentes sólo con el Tribunal de Garantías Constitucionales, durante la segunda República, se había ejercido este control.

El Tribunal Supremo únicamente antes de 1931 llegó a considerar los preceptos constitucionales como fuente interpretativa de preceptos legales en sentencia de la Sala de lo Penal de 14-7-1871 (sobre allanamiento de morada), 10-2-1873 (sobre detención arbitraria) y 12-12-1874 (sobre desobediencia a los agentes de la autoridad). Después de 1939 el Tribunal Supremo mantiene la no posibilidad del ejercicio de control sobre la constitucionalidad de las leyes y así en sentencia de la Sala Cuarta de 3-10-1959 señala de modo taxativo "no existen en nuestro país los Tribunales llamados de Garantías Constitucionales, no siendo materia de un recurso contencioso-administrativo las disposiciones legislativas".

La doctrina, entre los administrativistas GARRIDO FALLA (96), se pronuncia a favor del control de la constitucionalidad de las leyes por el Tribunal Supremo, al amparo del recurso indirecto contencio-

so-administrativo, admitiendo en las adiciones a su última edición la validez. GARCIA DE ENTERRIA y T.R. FERNANDEZ, si bien, sostuvieron la legitimidad de la revisión por los Tribunales, observaron en la reimpresión de 1977, que la base sobre la que el Tribunal Supremo americano desarrolló la judicial review era menor que la ofrecida por el artículo 3º de la Ley de los Principios del Movimiento Nacional. En ediciones sucesivas incardina el sistema español en el ámbito de su Constitución. ENTRENA CUESTA, (98) al ocuparse del recurso contencioso-administrativo señala que no procede contra actos acordados por medio de la ley formal, poniendo de manifiesto M. ARAGON (99) que existió el recurso de contrafuero, lo que descartaba la intervención del Tribunal Supremo.

Lo que el profesor L. SANCHEZ AGESTA admite es la posibilidad de que en esta materia los Tribunales ejerzan sus virtudes pasivas, al inhibirse frente a cuestiones políticas con votos particulares que expresan adecuadamente la opinión del Tribunal sobre la cuestión de fondo (100), así como la necesidad de estimar los principios generales como el de igualdad ante la ley y el derecho de asistencia al detenido. En la actualidad analiza el Tribunal Constitucional en un reciente e importante estudio sistemático de la Constitución española (101).

Con anterioridad a la creación del Tribunal Constitucional podemos sintetizar el criterio de la doctrina española en defensores del Tribunal Supremo como Tribunal Constitucional, caso de MARIN PEREZ y posiciones contrarias a que el Tribunal Supremo actuara como Tribunal Constitucional en autores como ESPIN CANOVAS, PEREZ BOTIJA, BOQUERA, CLAVERO AREVALO y TRUJILLO (103).

B - Consideraciones sobre la decisión:

La principal razón para dejar de aplicar el Real Decreto-Ley la desarrolla el Tribunal Supremo en los considerandos tercero a quinto de la sentencia en cuanto que al exigir que el Real Decreto-Ley establezca la intervención del órgano judicial con carácter administrativo altera la distribución de funciones establecidas en las Leyes Fundamentales y es inconstitucional, definiendo el fallo la exclusiva y excluyente misión de cada orden estatal, afirmando que la Administración no puede ser despojada por ley de sus competencias típicas e impidiendo que la Justicia se inmiscuya en lo que es propio de la Administración.

El Tribunal Supremo opta por emitir un fallo amparado en la norma fundamental, prescindiendo de normas de rango inferior, lo que implica que también el justiciable pueda invocar como amparo de su pretensión disposiciones de fundamento vulnerables, lo que supone explicitar la falta de cobertura legal en la materia y la necesidad de creación de un Tribunal Constitucional, siendo la sentencia a la que nos hemos referido consecuencia de la contradicción entre los principios de independencia de la función del Tribunal Supremo y de la supralegalidad contradictoria con ella, derivada del cúmulo de errores cometidos previamente por la Administración, no olvidando que como señala SAINZ MORENO (104) "la inmovilidad judicial carece de justificación si el Poder Judicial se configura como un poder al servicio de la política, destinado a colaborar en su ejecución, sometido a sus directrices y criterios... pero si el Derecho es expresión del esfuerzo continuo por ordenar la convivencia según los principios de la mayor libertad y dignidad para cada hombre, la misión del juez no puede ser otra que la de órgano del Derecho y su posición per

sonal distinta de la de los servidores del Estado, implicando con ello el reconocimiento constitucional de la inamovilidad y de la plena independencia judicial".

VI.- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REGULADO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

Con estos precedentes llegamos al momento actual, con la Constitución refrendada por el pueblo español el 6-12-1978 elaborada en debates sucesivos, primero a nivel de ponencia y con posterioridad a nivel parlamentario, en los meses finales de 1977, y durante los tres primeros trimestres de 1978.

El estado de opinión doctrinal y jurisprudencial y el precedente de 1931, coadyuvan a la inserción del Tribunal Constitucional en la Constitución Española. Su regulación básicamente se contiene en el título IX de la Constitución de 27-12-1978 (B.O.E. 29-12, artículos 159-165), en la Ley Orgánica 2/79 de 3 de Octubre (B.O.E. de 5-10-1979) y disposiciones reglamentarias sucesivas: Reglamento de Organización y Personal, aprobado por acuerdo del Pleno del Tribunal de 15-1-1981 (B.O.E. de 2-2-1981).

A - Criterio adoptado: Paralelismo con el Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931.

Precedido del título VIII relativo a las autonomías, el debate parlamentario, en esta materia, fue breve y confirmatorio del dictamen de la Comisión correspondiente, lo que evidencia los peligros advertidos por

algunos autores, como T. VILLARROYA (105) que puso de relieve la posibilidad de brevedad en el tratamiento del tema. El nuevo órgano, ha de decidirse sobre valores fundamentales de la Constitución y en consecuencia - emitir decisiones políticas, pero ello no obsta para que desde comienzos de su actuación se evite una excesiva politización del mismo, lo que debe traducirse en la puesta en marcha de mecanismos que aseguren la plena - independencia e imparcialidad del órgano, habida cuenta de las trascendentes funciones que se le encomiendan y centrando el tema en la posibilidad de que el órgano creado sea un instrumento de equilibrio de poder.

Avanza el texto constitucional respecto a la Constitución de 1931, y frente al criterio de los vocales legos sostiene la necesaria preparación jurídica de sus componentes, debiendo buscarse que sus miembros estén dotados de la necesaria preparación especializada (artículo 159-2 de la Constitución española de 1978). Admite la temporalidad en el nombramiento, en evitación de anquilosamientos contraproducentes, observándose en la disposición transitoria 9ª de la Constitución la regulación del tema de la primera renovación parcial de los vocales en los siguientes términos: "A los tres años de la elección por vez primera de los miembros del Tribunal Constitucional se procederá por sorteo para la designación de un grupo de cuatro miembros de la misma procedencia electiva que haya de cesar y renovarse. A estos sólo los efectos se entenderán como miembros de la misma procedencia agrupados, a los dos designados a propuesta del Gobierno y a los dos que procedan de la formulada por el Consejo General del Poder Judicial. Del mismo modo se procederá transcurridos otros seis años entre los dos grupos no afectados por el sorteo anterior. A partir de entonces se estará a lo dispuesto en el nº 3 del artículo 159".

La posibilidad de que este órgano supervise de oficio las leyes dictadas por las Cortes entrañaría un poder absoluto en él, si bien la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afecta a ésta, no perdiendo la sentencia el valor de cosa juzgada, con lo que se impide alterar la firmeza de la resolución judicial.

No se reconoce en el texto constitucional la posibilidad del ejercicio de la acción pública en el recurso de inconstitucionalidad y tan solo implícitamente se hallan legitimados cincuenta diputados y cincuenta senadores, y de haber sido reconocido se posibilitaría el ejercicio de la acción pública como fijaba el artículo 120 de la Constitución de 1931.

Siguiendo las directrices del artículo 100 de la Constitución de 1931, el texto constitucional admite en el artículo 163 que cuando en algún proceso alguna norma con rango de ley aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser inconstitucional, el órgano judicial de oficio planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, reconociéndose, de este modo, la vía prejudicial de inconstitucionalidad.

B - Juicio crítico:

Parecen derivarse del examen del texto constitucional las siguientes observaciones: 1º. Propugna un sistema de Justicia Constitucional difusa que entra en conflicto con el sistema de Justicia Constitucional concentrada que la Constitución establece como principio. 2º. No se da una notable participación al Consejo General del Poder Judicial, al profesorado universitario ni a los miembros de la abogacía, con lo que si se produce una excesiva politización del órgano degenerará su independencia,

integridad y prestigio. 3º. En materia de control de las leyes se sigue el sistema austriaco con un recurso directo ante el Tribunal que es competente en todo el territorio nacional, reconociéndose plenamente la influencia de este sistema, en materia de nulidad de la ley al ser declarada la inconstitucionalidad. 4º. Nada se dice sobre competencias en materias electorales, frente a Francia, que otorga las mismas al Consejo Constitucional. En cuestión electoral, tanto para elecciones generales como locales, el sistema español está perfectamente garantizado por la intervención en las Juntas Electorales respectivas, en las Salas de lo Contencioso-Administrativo, y nada se dice en materia del examen, con carácter preventivo, de la ley sometida a referendum, materias que examinaría este órgano siguiendo el modelo francés. 5º. Omite el texto toda referencia a que este órgano puede emitir dictámen en cuestiones políticas, afectantes al equilibrio de poderes y a la legalización de los partidos, frente al Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana. 6º. No se contiene una proclamación expresa a que este órgano sea el auténtico guardián de la Constitución, velando su interpretación y salvaguardando las libertades públicas, frente al criterio italiano. 7º. Entre las personas legitimadas para promover su funcionamiento figura el Ministerio Fiscal solo en lo relativo al recurso de amparo, frente al criterio sustentado en 1931 en que este órgano interviene en asuntos de enorme interés para la delimitación de atribuciones y competencias entre el Estado y los entes autónomos, lo que pone de relieve la necesidad de su mayor participación.

VII.- REFLEXIONES SOBRE EL TEXTO CONSTITUCIONAL Y LA NORMATIVA ORGANICA:

La Constitución, como ley suprema, política y jurídicamente,

en la redacción dada al texto, refrendado por el pueblo español el 6-12-1978, lleva a sus últimas consecuencias el control de todos los actos de los poderes públicos instaurando un control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos con fuerza de ley, configurando una jurisdicción constitucional de las libertades públicas, mediante el reconocimiento del recurso de amparo que no anula ni desplaza el control judicial ordinario.

Es ésta la tarea que vamos a realizar en páginas sucesivas: - analizar el texto constitucional y la ley orgánica del Tribunal Constitucional, realizando un examen de su articulado, buscando la coherencia del sistema y siendo conscientes de que la existencia de una justicia constitucional se da, por autonomasia, cuando la Constitución se entiende como - realidad normativa y no como una mera configuración nominal y semántica.

Una síntesis histórica de las páginas precedentes nos lleva a recordar la institución del Justicia de Aragón, que aparece en las Cortes de Ejea de 1265, como antecedente remoto del control de la constitucionalidad, pero España ha carecido desde siempre de un adecuado sistema de justicia constitucional.

Hay autores como BATTAGLINI (106) que señalan el capítulo X del título III de la Constitución de Cádiz de 1812 como auténtico control constitucional sobre la actividad legislativa del Parlamento, pero esa Diputación Permanente de Cortes no es un auténtico órgano judicial de control. Tampoco en 1834, 1837, 1845, 1856, 1869 y 1876 hay reflejo del reconocimiento de esta garantía constitucional y sólo el proyecto federal de 1873 concede al Senado un poder de veto para oponerse a una ley por ra-

zones de inconstitucionalidad, concediendo, en su artículo 77, facultades al Tribunal Supremo en Pleno para suspender los efectos de las leyes anticonstitucionales.

El artículo 121 de la Constitución de la República de 1931, como hemos indicado, instaura una auténtica justicia constitucional, desarrollada por la ley de 14-6-1933, completada por reglamentos de 1933 y 1935 y es la Ley Orgánica del Estado de 1967 la que instaura un recurso de contrafuero, de probada ineficacia, que se aparta del modelo americano y austriaco.

A la vista de esta evolución, comenzamos a analizar el carácter, las funciones y las relaciones que entraña la nueva regulación constitucional en la materia objeto de nuestro estudio, partiendo de las siguientes premisas:

PRIMERA: En términos generales, las funciones del Tribunal Constitucional se sintetizan en la garantía del Estado de Derecho y del sistema de distribución de los poderes establecidos por nuestra Constitución.

SEGUNDA: Dentro de las competencias que le han sido asignadas, teniendo como sentido guardar la división primaria entre poder constituyente y poderes constituidos, el Tribunal contribuirá al proceso de integración del Estado en sentido normativo, al reducir la pluralidad y contraposición de las normas a la unidad de la Constitución.

TERCERA: El Tribunal no puede invadir la libertad de los órganos en el ejercicio de sus competencias, pero ha de cuidar que dicha li

bertad se mantenga dentro de los límites establecidos por la Constitución, no pudiendo sustituir al legislador, pero si excluir una norma del orden jurídico o determinar bajo qué interpretación cabe considerarla compatible con la Constitución.

CUARTA: La ley orgánica configura al Tribunal Constitucional como "intérprete supremo de la Constitución" e "independiente de los demás órganos del Estado", con lo que, desde esta perspectiva, garantiza con las técnicas del Derecho, la plena aplicación y efectividad de los preceptos constitucionales.

QUINTA: El Tribunal, en suma, es un órgano independiente en su cometido y supremo en su orden jurisdiccional, dependiendo de su pleno funcionamiento, la consolidación del Estado social y democrático de Derecho, que propugna el texto constitucional, la configuración de la nueva estructura territorial del Estado y la realización de los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, materia a la que nos vamos a dedicar en páginas sucesivas.

A - El papel de Garantía de la Constitución que supone la creación del Tribunal Constitucional:

El Tribunal Constitucional español no implica sólo un control jurisdiccional, al modo de la clásica judicial review o revisión judicial americana, sino que también resuelve los conflictos entre los órganos superiores del Estado, lo que nos recuerda instituciones como la Verfassungsbeschwerde de la Ley Fundamental de Bonn, aunque no se proyecta sobre el tema de la anticonstitucionalidad de los partidos políticos, cuya

última normativa de 4-12-1978 (Ley 54 B.O.E. nº 293 de 8-12-1978) reserva a la autoridad judicial competente en su artículo 5-1 la facultad de suspensión y disolución, y ello nos revela que el juez constitucional cuya figura crea nuestro ordenamiento supremo se convierte en vigilante y encargado de hacer cumplir a los órganos del Estado y a los ciudadanos el orden fundamental de los valores ínsitos en la Constitución, pese a la preocupación de algún sector doctrinal y político que mantiene actitudes contrarias, puestas de relieve en la discusión del proyecto de ley orgánica del Tribunal, efectuado en la Comisión Constitucional del Congreso, por el temor a que dicho órgano se convierta en un superpoder, máxime al reconocerse en dicho texto el control previo de constitucionalidad, que sea difícilmente controlable por los órganos representativos de sufragio universal. Ante esta actitud cabría preguntarse: ¿La justicia constitucional supone la judicialización de la política, racionalizando el poder? o ¿implica la politización de la justicia?. Ciertamente es un aumento del Poder Judicial implica una disminución de las atribuciones con relación al Legislativo y al Ejecutivo, pero no es menos cierto que históricamente este Poder Judicial ha visto sensiblemente disminuidas sus atribuciones y aumentar su influencia no supone preeminencias sino establecimiento de equilibrios, dejando con la justicia constitucional de ser mera aplicación de la norma y convirtiéndose en instancia suprema que hace real la democracia y la libertad.

Si se concibe a la jurisdicción constitucional como un sustituto o una continuación de la política por otros medios, es evidente que ello traerá una sobrecarga no deseable al Tribunal, pero con la Constitución y la ley orgánica reguladora del Tribunal hay un intento de someter la acción política y los órganos del Estado a la disciplina constitucional, dependiendo su funcionalidad de la cooperación de la ciudadanía y de los órganos del Estado.

El Tribunal Constitucional juzga con arreglo a criterios y razones jurídicas sobre controversias jurídicamente formuladas que hacen referencia a limitaciones constitucionalmente establecidas al poder, al ámbito de acción libre de los distintos órganos que integran el Estado y son, en consecuencia, controversias políticas, en cuanto que la disputa sobre el ejercicio, la distribución y el uso del poder constituyen el núcleo de la política.

Al referirnos, en la introducción, al tema de las garantías constitucionales, hemos proyectado esta cuestión en el Tribunal Constitucional español en sus tres perspectivas: a) En el plano político: resolución de conflictos de competencia y atribuciones; b) En el plano judicial: recurso de amparo como garantía frente a la transgresión de derechos fundamentales; y c) En el plano jurídico: manteniendo la supremacía de la Constitución y respetando la jerarquía de las disposiciones legales.

B - Su carácter de intérprete de la Constitución:

Nos lo dice explícitamente el artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal, lo que no debe considerarse sino en relación con la misión de aplicación, elección y esclarecimiento del contenido de la norma, pero, en este caso, y tratándose de resolver cuestiones que afectan a las más altas instancias políticas, en un proceso de creciente juridificación, se impone aclarar, integrar y profundizar en el sentido de la norma a aplicar, consciente de que, al asegurar la supremacía de la Constitución, contribuye con su elaborada jurisprudencia a constituir la principal fuente de nuestro derecho constitucional.

No corresponde a éste órgano determinar si la Constitución debe ser modificada, ya que ello es competencia exclusiva de las Cortes, pero la experiencia de otros Tribunales Constitucionales (y aquí cabría mencionar al Tribunal Supremo de los Estados Unidos) muestra que, a través de su interpretación cabe adoptar el texto constitucional a los cambios en las condiciones sociales y culturales evitando, de este modo, la reforma constitucional.

El texto constitucional define el Estado Español como social y democrático de Derecho. Si uno de los pilares esenciales de todo Estado de Derecho es el principio de división de poderes quedando al margen de éstos y sobresaliendo por su independencia como señala la ley orgánica del Tribunal Constitucional, el nuevo órgano creado, no es menos cierto que la sumisión de la Administración a la ley, la consagración del principio de legalidad y muy especialmente el control de la constitucionalidad de las leyes son notas definitorias del Estado de Derecho.

Ese Estado de Derecho que define la Constitución se complementa con las dos notas de democrático y social.

No vamos a entrar en la polémica surgida, a raíz de la aprobación del texto constitucional, sobre si estas nociones son reflejo de una concepción de Estado liberal de Derecho —tesis centrista— o bien entrañan la esencia del socialismo democrático —tesis socialista— postura ésta última complementada por las directrices de los principios rectores de la vida económica y social, plasmados en el texto constitucional, pero si hemos de destacar, dentro de su carácter y función interpretativa, el desarrollo de los principios inspiradores del Estado social y del Estado de-

mocrático de Derecho, que se encuentran contenidos en el título preliminar de la Constitución.

Incumbe al Tribunal Constitucional señalar el grado jerárquico de los valores superiores de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

La libertad como derecho de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, como señala el texto constitucional en su artículo 10, es fundamento del orden político y de la paz social y se desarrolla en el capítulo 2º del título I, comprensiva de las siguientes modalidades: la libertad ideológica y religiosa (artículo 16), la libertad personal (artículo 17), la libertad de residencia y domicilio (artículo 19), la libertad de expresión (artículo 20), la libertad de enseñanza (artículo 27), la libertad de sindicación (artículo 28) y la libertad de empresa (artículo 38).

El valor justicia se muestra en el título VI (artículos 117-127) consagrando el Poder Judicial desde un punto de vista procesal e institucional, pero dichos postulados de justicia tienen también aplicación en el orden socioeconómico, dentro de los principios rectores de la política social y económica (capítulo 3º, título I, artículos 39-52) y del título VII relativo a la Economía y Hacienda (artículos 128-136).

El valor igualdad se consagra, de modo explícito, en el artículo 14 de la Constitución, incumbiendo, de conformidad con el artículo 9-2º a los poderes públicos su promoción.

El valor del pluralismo político se desarrolla en el artículo 6º de la norma fundamental que constitucionaliza los partidos políticos y se complementa con el pluralismo sindical del artículo séptimo.

Estos principios, justificadores ideológicamente de la Constitución, fijan las directrices cuya interpretación ha de desarrollar el Tribunal Constitucional.

Estos valores son propugnados en la forma de un Estado social y democrático de Derecho.

La doctrina, en este punto, evoluciona de un Estado liberal de Derecho a un Estado social de Derecho y finalmente a un Estado democrático de Derecho.

El Tribunal Constitucional, a la hora de interpretar el texto fundamental, ha de considerar, con un criterio evolutivo, las directrices sentadas en el artículo 3º-1, del título preliminar del Código Civil, teniendo en cuenta el carácter sistemático con que debe tender a conciliar los distintos principios de la Constitución, en medio de las exigencias del contexto social y acordes con los fines del orden político, respetando su carácter pluralista y democrático. Tal debe ser la temática interpretativa de la Constitución por parte de la jurisdicción constitucional que ha de considerar las siguientes reglas:

1º. En el moderno Estado de prestaciones sociales la realización de determinadas tareas por el Estado y la esfera de la vida individual están entrelazadas, de modo que la libertad personal debe organizarse disponiendo de formas adecuadas de actuación estatal, siendo el Estado constitucional y democrático actual participante libre en las decisiones de la comunidad.

2º. Los derechos fundamentales reconocidos junto a los de—

beres en el texto constitucional, título I (artículos 10-55) son ordenaciones de esferas de la vida social. Así se garantiza la libertad de opinión - como derecho subjetivo de defensa frente al Estado porque los poderes dominantes tienden a contrarrestar opiniones incómodas, sobre todo cuando amenazan la propia posición del poder, se protege la libertad de asociación y reunión contra las injerencias estatales, la ciencia y el arte son libres, el matrimonio, la familia, la profesión y otros sectores de la vida privada se consignan, como expresión de la dignidad humana y respeto al desarrollo espontáneo de su personalidad y un Estado para caracterizarse de constitucional y democrático no puede despreciar esas actuaciones fundamentales, garantizadas por la jurisdicción.

3ª. La Constitución española garantiza las libertades y derechos fundamentales del modo siguiente: a) Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I (igualdad ante la ley, derecho a la vida, libertad religiosa, libertad y seguridad, derecho al honor, elección de residencia, libertad de pensamiento, reunión, asociación, participación en los asuntos públicos, educación, derecho a sindicarse libremente y a petición individual y colectiva, a la defensa de España, al sostenimiento de las cargas públicas, matrimonio, propiedad privada y herencia, fundación, trabajo, colegiación profesional, negociación colectiva laboral y libertad de empresa en el marco de la economía de mercado) se tutelarán por el Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a de la Constitución; b) Las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14: igualdad ante la ley y la sección 1ª del capítulo 2º relativa a los derechos fundamentales y las libertades públicas se tutelarán ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (carácter subsidiario de este recur-

so), que se aplicará igualmente a la objeción de conciencia, reconocida en el artículo 30; c) El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política social y económica podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollan.

4ª. La Constitución española se decide, a la vista de lo anterior, por una protección íntegra de los derechos fundamentales, a través de la justicia, introduciendo junto a la garantía del recurso judicial, la institución del recurso de amparo y creando la figura del Defensor del Pueblo (artículo 54) que ha de velar, con independencia, por el cumplimiento de los derechos fundamentales. Habrá que estar atentos a su actuación futura y a la relación de su práctica interpretativa con las decisiones del Tribunal Constitucional.

5ª. Si los órganos llamados a ello, especialmente el legislador, no logran hacer valer los derechos fundamentales, entonces éstos despliegan su eficacia vinculante inmediata entre personas particulares en el campo social, creándose un contexto funcional entre aplicación normativa de los derechos fundamentales y eficacia de hecho que tiene una significación general para la interpretación de los derechos fundamentales del Estado constitucional democrático, al no poder dejar de ser pensados sin que peligre la forma de Estado, aspecto éste al que se le presta poca atención.

Los derechos fundamentales ofrecen al ciudadano la posibilidad de acudir a la vía judicial para defenderse de las limitaciones a su libertad y, en caso necesario, interponer recurso de amparo, elevando el

Tribunal Constitucional al rango de elemento del ordenamiento objetivo y fundamento de toda comunidad humana a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, teniendo en cuenta los Tribunales, en la interpretación y aplicación del Derecho común, los contenidos normativos de los derechos fundamentales, en evitación de violaciones a la norma fundamental y con la posibilidad de revocación, por el recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional.

6ª. Los derechos fundamentales, en su pluralidad de manifestaciones plasmadas en el texto constitucional, son derechos subjetivos de participación y conformación del status político y en la medida en que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional valore la libertad y la igualdad reales preconizados en la Constitución, afirmando las libertades políticas fundamentales con igualdad de oportunidades, habrá contribuido al desarrollo funcional de la democracia, respecto al pluralismo de la sociedad, como señala el artículo 20-3 de la Constitución, y subrayando la función democrática de los derechos fundamentales como garantías organizatorias y procesales.

7ª. Cada derecho fundamental permite reconocer tanto una significación en el Estado de Derecho como una significación democrática y una significación en el Estado social de Derecho como elemento del ordenamiento jurídico, como derecho de participación y garantía procesal, como derecho de prestación y directriz para el legislador y al análisis metodológico de ese contexto funcional de los efectos de los derechos fundamentales y de las estructuras constitucionales se podrá recurrir mediante la ayuda interpretativa del Tribunal Constitucional; de los Tribunales ordinarios, del Defensor del Pueblo y del Parlamento legítimamente democrático.

8ª. El problema de la rapidez de la intervención de la justicia tutelar de los derechos y libertades fundamentales es misión de la ley ordinaria que ha de desarrollar las serias intenciones del artículo 53-2 del texto fundamental, mediante la atribución al juez ordinario de las intervenciones de urgencia y mediante la posibilidad de impugnar inmediatamente con el recurso de amparo la sentencia de primer grado de dicho juez, que asumiría una función semejante a los Tribunales de Urgencia de la Constitución de la II República, que no fueron instituidos.

9ª. Por último, señalemos que la interpretación de la Constitución y la fijación de su sentido son tareas específicas del Tribunal Constitucional, como elemento creador del derecho, esencia de toda actividad jurisdiccional, participando, con sus decisiones, en la evolución de la Constitución, y basando sus decisiones en el razonamiento jurídico, dictándose con rapidez y asegurando la efectividad de su cumplimiento, siendo su actuación un importante servicio a la democracia.

C - Naturaleza independiente de los demás órganos constitucionales.

Han sido tildados los Tribunales Constitucionales de emanar decisiones políticas, lo que supondría el fin de la jurisdicción constitucional.

La nota de independencia que se atribuye a este órgano en la ley orgánica que lo regula la vamos a analizar haciendo referencia a la composición de sus miembros y condiciones exigibles para ser nombrado juez constitucional, con lo que no alteramos la sistemática del texto constitucional, profundizamos en el examen de su ley orgánica y contribuimos

a delimitar un aspecto importante de su estudio: el de los medios personales que lo componen.

La solución adoptada en el texto constitucional (artículo 159) es criticable y considerando este artículo complementado con lo dispuesto en el capítulo II de la ley orgánica, que se remite a dicho artículo fundamental, conviene señalar que el sistema adoptado para la designación de los jueces de dicho Tribunal pone en manos del Parlamento la decisión sobre el particular (decide el nombramiento de ocho de los doce jueces, a los que hay que añadir otros dos que dependen de la mayoría gubernamental) con lo que pudieran producirse ciertos compromisos, si bien la intervención del Parlamento y del Gobierno en la propuesta de nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional no genera relación representativa alguna, siendo el procedimiento creado mera técnica de designación, pues, los parlamentarios son representantes políticos cuya opinión debe sensibilizar a los jueces constitucionales en el sentido de que puedan captar la realidad social del tiempo en que han de aplicar la norma, lo que nos lleva a un tema tan debatido como es el de la politicidad del Tribunal Constitucional.

Para proteger la independencia del Tribunal la ley orgánica, particularizando aspectos no tenidos en cuenta por el texto constitucional que, en todo caso, y en el artículo 159-2 adopta un criterio de notoria amplitud para la exigencia de cualificación profesional de los jueces, favoreciendo las relaciones de lealtad-devoción hacia las fuerzas políticas proponentes, regula de modo más concreto las incompatibilidades de sus miembros que lo serán: 1º. Con el cargo de Defensor del Pueblo; 2º. Con el cargo de Diputado o Senador; 3º. Con cualquier cargo político o

administrativo del Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias u otras entidades locales; 4º. Con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción o de cualquier actividad propia de la carrera judicial o fiscal; 5º. - Con empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional; 6º. Con el desempeño de funciones directivas de los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales y con cualquier clase de empleo al servicio de los mismos. 7º. Con el desempeño de otras actividades profesionales-mercantiles (artículo 19 de la Ley Orgánica).

Es decir, convendría distinguir en esta materia que estudia - las incompatibilidades de sus miembros, ingrediente necesario para su independencia funcional, tres aspectos: a) la evitación de una dependencia política partidista del juez que trata de garantizarse, pese al método de designación utilizado para nombrar a diez de sus miembros, que lo serán como los dos restantes por el Rey, con un exhaustivo sistema de incompatibilidades, complementado con otros criterios de la ley orgánica como son los relativos al cesar en el cargo incompatible, so pena de renunciar al cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, si no lo hiciera dentro de los diez días siguientes a la propuesta, la renovación trienal y por terceras partes de sus miembros, la situación de excedencia especial para los miembros de la carrera judicial y fiscal y, en general, para todo funcionario público nombrado Magistrado del Tribunal, siendo muy destacable el que entre las causas de cese de los miembros figure la consignada con el nº 6º del artículo 23 de la ley orgánica que señala literalmente "por violar la reserva" que impone la función. Sin embargo la práctica y desenvolvimiento de su actuación irá matizando el desarrollo legal.

Otro aspecto que consignamos con el apartado b) sería el relativo a la transcendencia política del fallo, materia en la que frente a la cuestión anterior nada se puede hacer para velar la independencia del Tribunal y aquí cabría recordar como, en el Derecho alemán la resolución - del Tribunal de Karlsruhe TCF 44, 125, relativa a las actividades públicas del Gobierno Federal durante la campaña electoral, que hemos tratado en páginas precedentes, en las que este órgano, con una decisión rígida e insobornable hizo valer "iguales derechos fundamentales políticos" - frente a la actitud de los partidos gubernamentales de utilizar impresos, con dinero del presupuesto para el "trabajo de información pública" asus-
tó a muchos políticos e incluso los indignó, prestando un inmejorable servicio para la democracia, precedente que ha de valorar el Tribunal Constitucional español.

Finalmente un último aspecto el c), sería el relativo a la opinión política del juez y a este respecto la ley orgánica prevé que el Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en un voto particular su opinión disidente, defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a su fundamentación. El voto particular -según el artículo 90-2 de la ley orgánica del Tribunal- se incorporará a la resolución o dictamen y cuando se trata de sentencias se publican en el Boletín Oficial del Estado.

D - El Consejo General del Poder Judicial y su intervención en la composición de los miembros del Tribunal Constitucional.

La inamovilidad judicial reconocida en el artículo 22 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional en los siguientes términos: "Los Ma

gistrados del Tribunal Constitucional... serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que esta ley establece" y que a raíz de la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 27-10-1976 ha sido calificada por SAINZ MORENO F. (107) "de principio general cuya naturaleza le exonera de proclamación de todos y cada uno de los cargos concretos con funciones jurisdiccionales" y que como nos recuerda el profesor PEREZ SERRANO N. (108) al comentar el artículo 98 de la Constitución de 1931, correspondiente al artículo 110-2 del proyecto trata de lograr "la efectividad de la independencia judicial" - no es la única técnica garantizadora de la máxima independencia en los componentes, en su condición de magistrados, del Tribunal Constitucional.

La independencia de los Jueces, sin otro sometimiento que a la ley, requiere otras garantías, además de las que se encierran bajo el concepto de Magistrados del Tribunal Constitucional como inamovibles.

Es un aspecto esencial, el relativo al órgano constitucional: el Consejo General del Poder Judicial colocado en el vértice del Poder Judicial.

Las soluciones en lo que atañe a la composición de este órgano constitucional van desde la puramente judicial, perteneciendo todos sus componentes al estamento judicial, hasta la estrictamente política, en la que todos los miembros se designan por el Legislativo o el Ejecutivo.

Nuestra Constitución regula en el artículo 122-3 la composición de dicho órgano que estará integrado por el Presidente del Tribunal

Supremo, que lo presidirá y por veinte miembros nombrados por el Rey - por un período de cinco años. Doce entre Jueces y Magistrados de todas - las categorías judiciales, en los términos que establece la ley orgánica - 1/1980 de 10 de Enero, que, según señala en el artículo 8, serán elegidos entre Jueces y Magistrados pertenecientes a todas las categorías judiciales con la siguiente distribución: Tres Magistrados del Tribunal Supremo, seis Magistrados y tres Jueces, realizándose la elección mediante voto - personal, directo y secreto, creándose al efecto una Junta Electoral, con carácter permanente; cuatro a propuesta del Congreso de Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos, en ambos casos, por mayoría de - tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos -- ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

Con ello el texto constitucional propicia una composición de - procedencia varia, con clara participación mayoritaria de los Jueces.

En los ejemplos francés e italiano la Constitución señala las - líneas capitales de gobierno del Poder Judicial y reenvía a una ley ordinaria todo el complejo de cuestiones que comporta la creación, estructura y funcionamiento de un órgano de estas características. Este es también el criterio de los principios esenciales de la composición y funciones del - Consejo, órgano de gobierno del Poder Judicial, que remite a la ley orgánica su regulación con sujeción a las directrices constitucionales y siendo puntos principales: 1. La composición del Consejo respecto, sobre todo, a los miembros de procedencia judicial, con el designio de que todas las categorías judiciales estén presentes en el mismo. 2. La estructura del Consejo y los órganos de apoyo del mismo que consta del Presidente, el Pleno, la Comisión Permanente, La Sección Disciplinaria y la Sección de Calificación, siendo órganos internos del mismo el Secretario General,

la Inspección, el Gabinete Técnico y el Servicio de Personal y Gestión. -

3. La definición precisa de sus competencias con carácter decisorio en -
las siguientes materias: a) Selección para ingreso en la Carrera Judi-
cial; b) Ascenso de una a otra categoría judicial; c) Provisión de desti-
nos propios de la Carrera Judicial; d) Modificación, en cualquier forma,
de la situación personal de los Jueces y Magistrados; e) Nombramiento
del Secretario General y miembros de los Gabinetes o servicios depen-
dientes del mismo; f) Nombramiento de Director de la Escuela Judicial,
profesores y cargos directivos de la misma; g) Comisiones de servicio
que afecten al ejercicio de funciones jurisdiccionales o a Jueces y Magis-
trados, así como nombramientos eventuales, interinos o de análoga índole;
h) Propuesta para nombramiento de miembros del Tribunal Constitu-
cional, cuando así proceda, aspecto éste de sustancial importancia en el
tema que tratamos; i) Propuesta para el nombramiento del Presidente -
del Tribunal Supremo; y j) Régimen disciplinario de Jueces y Magistra-
dos. 4. El régimen de sus actos, adoptados por mayoría de sus miem-
bros y con carácter inmediatamente ejecutivo.

El Consejo General del Poder Judicial tiene asegurada una -
mayor falta de gerencia partidista que el Tribunal Constitucional por el -
régimen de incompatibilidades de sus miembros —doce de procedencia ju-
dicial— y el prestigio reconocido a los componentes no judiciales, con lo
que ha de mantener la confianza social en la objetividad e imparcialidad -
de los Jueces, razones que debieron tenerse en cuenta para que dicho ór-
gano efectuara una propuesta más numerosa de componentes al Tribunal -
Constitucional no limitada a dos, porque la creación de este órgano de go-
bierno visualiza claramente la independencia institucional del Poder Judi-
cial, suprimiendo vínculos con el Ejecutivo, al asumir funciones y compe-
tencias que hasta ahora correspondían a éste. Pero la independencia de -

los Jueces constitucionales reside y actúa en la voluntad y conciencia de cada uno, eliminando o restringiendo los ámbitos de discrecionalidad.

E - Composición y funcionamiento del Tribunal Constitucional: sus atribuciones;

El Tribunal se integra por doce miembros con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Su Presidente será nombrado, según determina el artículo 160 del texto constitucional por el Rey, entre sus miembros, a propuesta del Tribunal en Pleno y por un período de tres años.

El Tribunal actúa en Pleno o en Sala. El Pleno se integra por todos los Magistrados del Tribunal y se elige, de entre sus miembros al Presidente, por votación secreta, requiriéndose en primera votación la mayoría absoluta y en segunda resultará elegido quien obtuviese mayor número de votos, proponiéndose al Rey su nombramiento. En caso de empate se efectuará una última votación y si ésta se repitiese será propuesto el de mayor antigüedad en el cargo y en caso de igualdad el de mayor edad. Igual procedimiento se seguirá para la elección de un Vicepresidente, que le sustituirá en caso de vacante, ausencia u otro motivo legal y presidirá la Sala Segunda (artículo 9-2º y 4º de la ley orgánica).

El Presidente del Tribunal ostenta la representación del mismo, convoca y preside el Tribunal en Pleno y convoca las Salas cuando lo estime conveniente, adopta las medidas precisas para el funcionamiento del Tribunal, de las Salas y de las Secciones, comunica a las Cámaras, al Gobierno o al Consejo General del Poder Judicial, en cada caso, las vacantes; ejerce las potestades administrativas sobre el personal del

Tribunal, insta del Ministerio de Justicia la convocatoria para cubrir plazas de Secretarios, Oficiales, Auxiliares y subalternos, por lo que puede señalarse que básicamente personifica las relaciones del Tribunal y provee a su funcionamiento.

El Tribunal consta de dos Salas: La primera es presidida por el Presidente del Tribunal y en su defecto por el Magistrado más antiguo y, caso de coincidir la antigüedad, el de más edad. La Sala Segunda la preside el Vicepresidente del Tribunal y, en su defecto, el Magistrado más antiguo y de coincidir la antigüedad el de más edad de entre éstos (artículos 7 y 15 de la ley orgánica).

Para la admisión o inadmisión de los recursos y el despacho ordinario, el Tribunal y las Salas actúan en Secciones, compuestas por el respectivo Presidente o quien le sustituya y dos Magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 8 de la ley orgánica).

Las Salas conocen de las cuestiones no atribuidas al Pleno o a las Secciones y de aquellas cuestiones que atribuidas a las Secciones, entiendan éstas o su Presidente que, por su importancia o transcendencia deba resolver la Sala, y cuando ésta considere necesario apartarse, en cualquier punto, de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno (artículos 11 y 12 de la ley orgánica). Los acuerdos de las Salas —en la forma prevista en la ley orgánica— requerirán la presencia de dos tercios de sus miembros como mínimo, adoptándose las decisiones por mayoría de los miembros del Tribunal o de la Sala que participen en la deliberación siendo de calidad el voto del Presidente.

En cuanto a sus atribuciones conoce el Tribunal Constitucional: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley; b) Del recurso de amparo por violación de derechos y de libertades públicas susceptibles de esta protección; c) De los conflictos constitucionales de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o los de éstas entre sí; d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado; e) Del control previo de constitucionalidad en los casos previstos en la Constitución y en la ley orgánica; f) De las impugnaciones previstas en el núm. 2 del artículo 161 de la Constitución, relativo a la impugnación por el Gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas; g) De la verificación de los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la presente ley.

En Pleno, el Tribunal conoce: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas, con fuerza de ley; b) De los conflictos constitucionales entre órganos del Estado; c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí; d) Del control previo de constitucionalidad; e) De las impugnaciones previstas en el nº 2 del artículo 161 de la Constitución; f) De la recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional; g) De la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de Magistrado del Tribunal Constitucional; h) Del nombramiento de los Magistrados que han de integrar cada una de las Salas; i) Del cese de los Magistrados del Tribunal Constitucional por incapacidad, incompatibilidad o por conducta contraria al ejercicio de la función judicial; j) De la aprobación y modificación de los reglamentos del Tribunal

y k) De cualquier otro asunto que siendo competencia del Tribunal, recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados, así como de los demás asuntos que le atribuya una ley orgánica (artículos 2 y 10 de la ley orgánica).

De lo anteriormente señalado cabría objetar que hubiera sido más conveniente la composición impar de sus miembros, facilitando, de este modo, la resolución, siendo exigible una mayor complementariedad entre sus componentes, en evitación de predominios profesionales y la - conveniencia de evitar la polarización del Tribunal en una dirección política determinada, siendo precisas las competencias que se le otorgan.

F - El recurso de inconstitucionalidad:

El artículo 161, a) de la Constitución señala: "El Tribunal - Constitucional tiene jurisdicción y es competente para conocer: a) Del - recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas - con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada".

El importante poder normativo del Gobierno junto con la organización de la estructura del Estado conforme a los criterios de la descentralización política justifican la existencia de una instancia encargada de velar por la coherencia con la Constitución de las leyes y los actos - con fuerza de ley, y por el respeto de la distribución de las funciones públicas entre el Estado y los entes territoriales, expresión de la descen--

tralización política operada en el texto fundamental, por lo que, en este apartado vamos a tratar de la institución del examen de constitucionalidad, que implica el que por el Tribunal Constitucional, se realice la facultad de comprobar la necesaria adecuación a la Constitución de las leyes, y de los actos con fuerza de ley, así como la de impedir su eficacia jurídica en el caso de que aprecie su falta de conformidad con la norma fundamental.

Cabría, con carácter previo el examen particularizado de esta materia, hacer referencia a la constitucionalidad en sus dos variantes: formal y material.

El examen de la constitucionalidad formal implicaría la comprobación del cumplimiento de todos los trámites previstos en el procedimiento de elaboración. El examen de la constitucionalidad de la ley, desde el punto de vista material, confiere al Tribunal Constitucional facultades de control respecto al Parlamento, mucho más amplias que el examen de la regularidad formal. No sólo hay que valorar el texto escrito, sino el conjunto de valores, principios organizativos y relaciones sociales que integran lo que constituye la fórmula política de la Constitución. La observancia de los requisitos formales se reduce a la simple constatación de su concurrencia o ausencia.

En todo caso, tenemos que partir de la premisa inexcusable de que el Tribunal Constitucional al examinar la constitucionalidad de una ley realiza un juicio jurídico, que asegura la supremacía del texto fundamental.

En el desarrollo de esta materia vamos a distinguir los siguientes apartados: a) Que materias son objeto de recurso de inconstitucionalidad; b) Formas de promover el recurso; c) La sentencia y sus efectos al resolver sobre la inconstitucionalidad; d) Influencia en la jurisprudencia de la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica, para concluir con unas reflexiones finales.

a) Materia objeto del recurso:

El sistema español presenta semejanzas al italiano, al referirse el artículo 134 de la Constitución italiana de 1947 a "las leyes y las normas con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones", ya que las normas primarias pueden ser sometidas a control del juez constitucional, mientras que el juicio relativo a las normas reglamentarias queda atribuido a los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos.

El texto de la ley orgánica, por vía exhaustiva y enunciativa, prevé en el artículo 27 las materias susceptibles de declaración de inconstitucionalidad que son las siguientes: a) Los Estatutos de autonomía y las demás leyes orgánicas; b) Las demás leyes del Estado en cualquiera de sus formas y los actos y disposiciones normativas del Estado con fuerza de ley (en el caso de decretos legislativos la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de la que corresponde a los Tribunales ordinarios para controlar los eventuales excesos en el desarrollo de la delegación legislativa de que tomen causa, artículo 82-6 Constitución; c) Los tratados internacionales; d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales; e) Las leyes, actos y disposiciones normativas -

con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad, respecto a los casos de delegación legislativa; y f) Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

A la vista del contexto legal, cabe destacar que el control de la constitucionalidad no es más que la consecuencia de una cualidad jurídica de la Constitución: su carácter de norma suprallegal y con ello se pretende velar porque el rango normativo de aquella no se conculque, pues, el objetivo fundamental del recurso de inconstitucionalidad es garantizar la primacía de la Constitución y enjuiciar la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados. Pero éste es el objetivo estricto del control de la constitucionalidad, ya que, en sentido lato, se constituye como procedimiento a través del cual determinados órganos del Estado comprueban si ciertos actos lícitos de los poderes públicos están conformes con la Constitución, decidiendo su anulación o inaplicación en caso contrario, por lo que el Tribunal, para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, habrá de tener en cuenta los preceptos constitucionales, las normas que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar el ámbito competencial del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o regular o armonizar el ejercicio de estas competencias concretas, todo ello a tenor del artículo 28-1 de la ley orgánica.

El artículo 28-2 del mismo texto legal suscita el problema de si constitucionaliza las leyes orgánicas al afirmar: "Asimismo, el Tribunal podrá declarar inconstitucionales, por infracción del artículo 81 de la Constitución, los preceptos de un Decreto-Ley, Decreto legislativo, ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma, en el caso de que dichas disposiciones -

hubieran regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido" y a la vista de su tenor literal cabría preguntarse: ¿Significa una preeminencia de la ley orgánica sobre la ordinaria, mientras no se declare la inconstitucionalidad de la ley orgánica? ¿Dicha prevalencia es posible, aunque no se refiera a las materias del artículo 81 de la Constitución? .

Una ley orgánica inconstitucional no debe, sin embargo, a nuestro juicio, determinar la inconstitucionalidad de una ley ordinaria si esta es acorde al texto constitucional, por muy discrepante que fuera la Constitución con la ley orgánica, pero, lo que parece cierto es que jugaría, en todo caso, el principio de jerarquía normativa, señalándose en el precepto, que puede ser susceptible de diversas interpretaciones, una mayor jerarquía de la ley orgánica sobre la ordinaria y al prever la posibilidad de que la ley ordinaria reforme a la ley orgánica, por infracción del artículo 81 de la Constitución, contiene el reconocimiento del principio de constitucionalización de las leyes orgánicas.

b) Formas de promover el recurso:

El texto constitucional prevé un medio de impugnación directo e inmediato de las normas inconstitucionales en el transcrito artículo 161, 1, a) y en el artículo 163, en los siguientes términos: "Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos".

En el primer caso se trataría del recurso en vía principal o directa (artículo 161, a) y en el segundo en vía prejudicial (163), ambos - de la Constitución.

Antes de entrar en el análisis, por separado, de estas dos - vías de impugnación, procede referirnos a sus relaciones que se reflejan en el ámbito decisorio: la desestimación de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley, disposición o acto con fuerza de ley, promovido en - vía principal, no será obstáculo para que la misma ley, disposición o ac - to puedan ser impugnados en vía incidental, con ocasión de su aplicación en otro proceso (artículo 29-2 de la ley orgánica).

La ley orgánica transcribe el artículo 161, 2 de la Constitu- - ción que literalmente señala: "El Gobierno podrá impugnar ante el Tribu- - nal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los ór- - ganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la sus- - pensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco me- - ses", y frente a la regla general de que el recurso de inconstitucionalidad, bien se ejercite en vía principal, bien como cuestión prejudicial de - un proceso en curso, no suspenderá la vigencia y aplicabilidad de la ley, disposición o actos impugnados, dicha regla quiebra en el caso de que el Gobierno se ampare en lo dispuesto en el nº 2 del artículo 161 de la Cons- titución para impugnar disposiciones de las Comunidades Autónomas.

Omite la ley orgánica en su regulación una más amplia deli- - mitación de los vicios de inconstitucionalidad que básicamente son de ti- - po formal (provenientes de la incompetencia del pretendido titular del po-

der normativo o de la inobservancia del procedimiento legislativo) o de tipo material (relativo al contenido prescriptivo de la ley), siendo más explícito, a este respecto, el artículo 19, 1 de la ley orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales que señalaba: "Será inconstitucional una ley en la totalidad o en parte de sus disposiciones: a) cuando infrinja un precepto de la Constitución, b) cuando no haya sido votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución".

La inconstitucionalidad material de la ley, a la que no hace referencia la ley orgánica, podría comprender los siguientes supuestos:

a) Cuando las consecuencias jurídicas previstas para un mismo supuesto de hecho previsto en la Constitución y en la ley ordinaria sean incompatibles; b) La no abierta contradicción entre la norma fundamental y la ley ordinaria; c) La contradicción entre la ley y los objetivos constitucionales; d) La contradicción entre los fines perseguidos y la lógica interna que preside la interpretación sistemática de la Constitución y la ley ordinaria, en desacuerdo evidente con estos criterios.

La inconstitucionalidad formal comprendería: a) La incompetencia del órgano que asume el poder legislativo —caso de no concurrir el "quorum" exigible— y b) La regularidad del proceso legislativo por infracción de un precepto del Reglamento parlamentario.

No se alude en las normas reguladoras a la inconstitucionalidad originaria (cuando la ley nace viciada) o sobrevenida (cuando una ley anterior se contradice con las prescripciones de la nueva Constitución o deviene inconstitucional, con ocasión de una reforma constitucional), como sucede con la cláusula general derogatoria del texto constitucional y la normativa anterior, materia en la que como señaló MANUEL ARAGON

en las Jornadas de Estudio sobre "El Tribunal Constitucional" patrocinadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, la Constitución al derogar el derecho anterior determina la imposibilidad del recurso de inconstitucionalidad contra leyes anteriores, cabiendo al juez su planteamiento por la vía de la interpretación amplia de la validez, y dictarse el auto de inadmisión por el Tribunal Constitucional, al amparo del artículo 37.1 de la ley orgánica, afectando estas cuestiones al régimen legal preconstitucional, con relación al cual y como señalé J. AROZAMENA SIERRA en las mismas Jornadas (109), habría que operar con la disposición derogatoria tercera de la Constitución y los artículos 35 y 37 de la ley orgánica.

Examinando el recurso de inconstitucionalidad en sus dos vertientes, comenzamos por el estudio de: 1º. El recurso promovido en vía directa, en cuya materia distinguimos tres aspectos: 1. Materia de recurso. 2. Legitimación. 3. Plazos y procedimiento.

1. Este recurso de inconstitucionalidad en vía directa se da - contra cualquiera de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley - publicadas oficialmente, con independencia de su aplicación (artículo 31 - L.O.).

2. Están legitimados para el ejercicio del recurso en vía - principal y tratándose de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados y cincuenta Senadores. Al permitir al Presidente del Gobierno como legitimado en este ámbito el sistema español se aproxima al italiano que consiente al Gobierno en la persona del Presidente del Consejo de Ministros, la impugnación por ilegitimidad constitucional de las leyes regionales que

excedan de su propia competencia (artículo 127 de la Constitución italiana) y a las Juntas Regionales en la persona de sus Presidentes, la impugnación de las normas primarias estatales y de las leyes de las demás regiones por invasión de competencia (artículo 2º Ley Constitucional de 1-11-1948, nº 1), e igual sucede con el sistema alemán que atribuye legitimación al gobierno federal y al gobierno de los Länder el derecho de instar el juicio del Tribunal Constitucional, tanto frente al derecho de los Länder como frente al derecho federal (Grundgesetz, artículo 93, 1, nº 2).

La legitimación del Defensor del Pueblo, sin precedentes en el derecho alemán e italiano, como "alto comisionado de las Cortes", constituye una novedad, sometiendo al juicio del Tribunal Constitucional las normas primarias que considere lesivas de los derechos fundamentales. La legitimación de cincuenta diputados y senadores representa otra diferencia de la Constitución española respecto al ordenamiento italiano mientras que en el alemán y en el francés se encuentran legitimaciones del mismo tipo (la Grundgesetz, artículo 93, 1, nº 2, atribuye el poder de recurrir a un tercio de los miembros del Bundestag y la Constitución francesa —artículo 161, apartado II— a sesenta diputados y a sesenta senadores).

Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad en vía principal, contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley que puedan afectar a su ámbito de autonomía: los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, por acuerdo válidamente adoptado por los mismos, que lo están a su vez, para impugnar, en todo caso, las leyes, actos y disposiciones con fuerza de ley emanados de las respectivas Asambleas Legislativas y las Asambleas de las

Comunidades Autónomas, previo acuerdo especial al efecto (artículo 32 - L.O.).

Esta última afirmación, con la atribución de legitimación para recurrir, en su caso, a las Asambleas de las Comunidades Autónomas, implica una novedad frente al sistema italiano y alemán, y ello lleva consigo que los órganos colegiados ejecutivos puedan intervenir contra las violaciones de la competencia atribuida al ente al que pertenecen, provocadas por las normas primarias, tanto estatales como de los demás entes locales, haciendo eventual la intervención de los órganos legislativos, cuya actividad se ejercitará cuando subsistan las hipótesis establecidas por el legislador (por ejemplo por imposibilidad de funcionamiento de los órganos colegiados ejecutivos).

Finalmente y en orden a esta materia hay que señalar que para el ejercicio del recurso general de inconstitucionalidad contra disposiciones o resoluciones de las Comunidades Autónomas cuando se utiliza este cauce procesal está legitimado el Gobierno, de acuerdo con el artículo 161-2 de la Constitución.

3. En cuanto al plazo y el procedimiento y en lo relativo al primero, la ley orgánica fija el plazo de tres meses, a partir de la publicación de la ley, disposición o acto impugnado para formular el recurso - en vía principal o directa mediante presentación ante el Tribunal Constitucional comprensiva de las siguientes circunstancias: 1ª. Identidad de las personas u órganos que ejerciten la acción, o, en su caso, de sus comisionados. 2ª. Determinación de la ley, disposición o acto impugnado que, en todo o en parte, es inconstitucional, y 3ª. Mención expresa del

precepto constitucional que se entienda infringido.

En lo relativo al procedimiento hay que señalar que una vez - que se han examinado los requisitos formales (y en este aspecto sería - conveniente una mayor precisión en cuanto a la capacidad de los deman-- dantes y a la competencia del órgano actuante que no realiza el texto le-- gal y sin que el formalismo llevado a sus últimas consecuencias pueda - obstaculizar el examen del fondo de las cuestiones, si procede insistir en este examen previo de formalidad, en evitación de litigios injustificados - en el planteamiento de demandas innecesarias que obstaculizan, por la - acumulación de asuntos, la rapidez de la resolución, aspecto éste de sin-- gular relevancia en el proceso) el Tribunal da traslado de la demanda al Congreso de Diputados o al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministro de Justicia y a los órganos correspon-- dientes de la Comunidad Autónoma si procediese, a fin de que puedan - comparecer en el recurso de inconstitucionalidad para defender la ley o - adherirse a la demanda de inconstitucionalidad mediante las alegaciones - oportunas. Estas comunicaciones pueden, sin embargo, dilatarse, por lo que hubiera sido deseable la precisión del medio por el que procede el - emplazamiento de dichas partes.

La personificación y la formulación se hará en término de - quince días, transcurrido el cual el Tribunal dictará sentencia en el de - diez, salvo que el Tribunal, para mayor información, estime necesario - un plazo más amplio, que no podría exceder de treinta días.

Con ello se evitan las suspensiones indefinidas al dictar las - resoluciones, consecuencia de las diligencias para mejor proveer, que no menciona el texto legal, con lo que si bien hubiera sido deseable la con--

signación expresa de causas taxativas, motivadoras de la suspensión de la resolución, que vendrían motivadas por circunstancias subjetivas (imposibilidad, muerte o renuncia de los Magistrados) u objetivas (mayor información sobre la materia, ilicitud e incidencia de cuestiones prejudiciales penales...) lo cierto es que con la redacción del texto legal se evitan las dilaciones y se facilita, con la rapidez de obrar deseable, la agilización de las cuestiones y su pronta resolución.

2º. El recurso en vía prejudicial.

Junto al recurso de inconstitucionalidad en vía directa el texto constitucional prevé en el artículo 163 el recurso en vía prejudicial - con arreglo a la siguiente descripción: "Cuando un órgano judicial considera, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos."

Es así definida la cuestión de inconstitucionalidad que puede aplicarse únicamente por la mediación de un proceso, respecto al cual se presenta como una cuestión en vía incidental.

La norma constitucional mencionada determina directamente la legitimación para actuar y los requisitos que condicionan la posibilidad de proponer o admitir la acción y que consisten en la transcendencia y en el fundamento de la misma.

En el desarrollo del precepto constitucional y siguiendo las -

directrices de la ley orgánica vamos a distinguir las cuestiones relativas a: 1. Legitimación y objeto. 2. Procedimiento, y 3. Reflexión crítica.

1. En cuanto a la legitimación la ley orgánica, precisando la expresión "órgano judicial" contenida en la Constitución se refiere a "juez o Tribunal", es decir, tanto al órgano unipersonal como al colegiado, pero ha de tratarse de "norma con rango legal, aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo", precisión ésta última que delimita el contenido objetivo de la pretensión, siempre que se tengan motivos fundados para creer que dicha norma es contraria a la Constitución.

2. En lo relativo al procedimiento, el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión conculso el procedimiento —límite especial— y dentro del plazo para dictar sentencia —límite temporal—. El órgano judicial deberá concretar: 1º. La ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona; 2º. El precepto constitucional que supone infringido; 3º. Influencia que dicha norma puede tener en cuanto a su validez en la decisión del proceso, precisiones que son determinantes en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por la vía de la prejudicialidad.

La cuestión se planteará mediante auto (forma de emitir la resolución adecuada), y antes de dictarlo se da traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que en término de diez días aleguen lo que estimen pertinente, y transcurrido dicho término, el auto, que no es susceptible de impugnación, se eleva por el órgano judicial al Tribunal Constitucional, junto con copia de los autos principales y de las alegaciones formuladas si las hubiere (artículos 35 y 36 L.O.).

El Tribunal Constitucional, recibidas las actuaciones, podrá rechazar con carácter previo y en trámite de admisión el incidente de — prejudicialidad mediante auto motivado con audiencia del Fiscal General — del Estado pudiendo fundamentarse dicha resolución: 1º. En la falta de — las condiciones procesales, y 2º. Por infundada, de modo notorio, la — cuestión suscitada. Si, por el contrario, el Tribunal decide su admisión, dará traslado de la cuestión al Fiscal General del Estado, al Gobierno — por conducto del Ministro de Justicia y en su caso, al órgano legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma si se impugna una ley, disposición o acto con fuerza de ley dictada por una Comunidad Autónoma, quienes alegarán en término de quince días cuanto estimen conveniente a la pretensión y el Tribunal dictará sentencia en término de quince días.

Omite la normativa orgánica la referencia a una mayor precisión en cuanto al medio utilizable en la comunicación, en evitación de dilaciones indebidas, y no fija término preciso para efectuar el traslado a los órganos competentes.

El Tribunal Constitucional, recibido el auto judicial y admitido, puede adoptar las siguientes posiciones: 1º. Declarar inadmisibile — el recurso; 2º. Declarar prorrogable mediante auto y por tiempo determinado el plazo de que dispone el órgano judicial que elevó la consulta para dictar sentencia; 3º. Dictar el sobreseimiento, por entender que la — cuestión planteada no reviste entidad necesaria para suscitar una cuestión de inconstitucionalidad, y 4º. Dictar sentencia.

La redacción del proyecto de ley orgánica preveía en el artículo 41: "Si transcurren sesenta días desde que se elevó el auto planteando la cuestión sin que el Tribunal adopte alguna de las resoluciones consignadas en el párrafo precedente se entiende que el Tribunal no ha en-

contrado motivos de inconstitucionalidad y el órgano judicial estimará la cuestión como no planteada, debiendo dictar sentencia con arreglo a la legislación vigente".

La introducción de este último criterio en la normativa orgánica supondría la inserción de las técnicas del silencio administrativo (reguladas en los artículos 94 y 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en sus variantes de positivo y negativo, respectivamente, y en el artículo 38 de la ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) que no son muy convenientes, pues, dadas las vías de solución que preconiza la normativa orgánica, es necesario inclinarse por la viabilidad de la resolución expresa y no tácita que nos introduce en el camino presuntivo difícilmente compatible con el tratamiento de las cuestiones de constitucionalidad, razones que justifican la supresión de este precepto.

3. Reflexión crítica: Examinando la cuestión de inconstitucionalidad prejudicial, con un análisis comparativo del derecho español con el italiano y alemán podríamos señalar:

1º. En el sistema italiano y en virtud del artículo 1º de la Ley Constitucional de 9-11-1948 nº 1, el artículo 23 de la ley ordinaria de 11-3-1953 nº 87, a la que remite el artículo 1º de la Ley Constitucional nº 1 de 1953 la cuestión puede ser planteada de oficio o por una de las partes o por el Ministerio Fiscal, ha de ser transcendente, por su influencia en el fallo y no ser considerada manifiestamente infundada por la autoridad judicial.

En el sistema español no está prevista la legitimación de las

partes o del Ministerio Fiscal; sólo el órgano judicial puede plantear, por vía prejudicial, la cuestión de legitimidad constitucional.

2º. En el ordenamiento de la República Federal Alemana se prevé un control de legitimidad constitucional de las leyes promovido por la autoridad judicial (según el artículo 100-1 de la Grundgesetz), y este sistema es similar al español, con lo que el sistema italiano, frente al alemán y español, al consentir tanto a las partes, al Ministerio Fiscal y al juez promover la cuestión de legitimidad constitucional, asegura una tutela más amplia contra las violaciones de las normas constitucionales causadas por las leyes.

3º. Según el ordenamiento de la Alemania Federal, el juez puede y debe solicitar la decisión del Tribunal Constitucional Federal, sólo cuando considere inconstitucional una ley, mientras que, según el sistema italiano el juez puede y debe solicitarla del Tribunal, si la cuestión de legitimidad constitucional no es manifiestamente infundada, con lo que, en el primer caso el órgano judicial debe poseer una convicción positiva que se traduce en la solicitud respecto a la existencia de una contradicción entre la norma aplicable en el proceso y la norma constitucional y en el segundo caso basta que existan dudas de relativa consistencia sobre la legitimidad constitucional, pero fundamentadas.

En este punto, el ordenamiento español se acerca más al italiano, bastando en el juez que promueva la cuestión de legitimidad constitucional de la norma que dude en relación con su constitucionalidad, con lo que un mayor número de cuestiones podrán ser puestas en conocimiento del Tribunal Constitucional y la garantía representada en el juicio re-

sultará más eficaz, siendo de carácter esencial la precisión del artículo 163 de la Constitución al señalar: "de cuya validez depende el fallo", requisito fundamental para promover el recurso en vía prejudicial.

c) La sentencia y sus efectos al resolver sobre la inconstitucionalidad.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley, disposición o acto con fuerza de ley producirán efectos con carácter general, desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y, con carácter restringido, una vez notificadas a las partes (artículo 38-1 de la ley orgánica).

Las sentencias vinculan a todos los órganos del Estado y, en particular, cuando se trata de sentencias recaídas en recursos promovidos en vía incidental y dentro de otros procesos al órgano judicial competente para la decisión de éste.

La sentencia puede contener alguno de los pronunciamientos siguientes: 1º. Desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad, promovido en vía principal, en cuyo caso, no podrán plantearse ulteriormente la cuestión utilizando la misma vía; 2º. Estimatoria y declaratoria de la inconstitucionalidad de la ley, disposición o acto con fuerza de ley, que podrá basarla el Tribunal en la violación de otra norma de la Constitución distinta a la invocada por los recurrentes, que podrá ser total o parcial: a) En el primer caso decretará la nulidad de la misma, concretando los preceptos a los que por consecuencia o conexión directa, se ha de extender la nulidad, y b) En caso de ser parcial la sentencia decreta-

rá la validez de la ley, disposición o acto enjuiciado, en la parte no afectada por la declaración de inconstitucionalidad (artículo 39 L.O.).

Las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no permiten reabrir procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, con lo que se respeta el valor de la cosa juzgada y se regulan los efectos procesales de la sentencia.

Esta es la regla general, pero por la singularidad del proceso penal, en el que lo relevante es la entidad delictiva del hecho y la pena a aplicar, se produce una excepción ya que en el caso de procesos penales que pueden verse afectados, de resultados de la nulidad de la norma aplicada, por una reducción de la pena, o, en su caso, por una exclusión o limitación de responsabilidad, cabe reabrir el proceso, en beneficio del reo. Lo mismo sucede, tratándose de cuestiones contencioso-administrativas relativas al procedimiento sancionador.

Contiene el artículo 92 de la normativa orgánica una referencia explícita al tema de la ejecución de la sentencia, misión que debe encomendarse al Tribunal Constitucional, a quien compete juzgar y ejecutar lo juzgado, no contraviniendo el propio órgano su carácter de judicial y de garantía que entraña, evitando la atribución de esta misión a órganos administrativos, gubernativos o legislativos que sin duda, con su actitud pasiva, menoscabarían seriamente la efectividad de lo fallado.

d) Influencia en la jurisprudencia de la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica.

El tema de la posible declaración de inconstitucionalidad de la jurisprudencia ha constituido uno de los puntos originales y polémicos de la Constitución.

En el Pleno del Congreso el proyecto de texto definitivo establecía que por ley se regularán los supuestos de revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo por causa de inconstitucionalidad (artículo 157-2), introduciendo por la vía de revisión una nueva instancia revisora de la cosa juzgada por causa de inconstitucionalidad en la interpretación dada por el Tribunal Supremo al aplicar una ley o las fuentes subsidiarias al caso controvertido. El texto del Senado excluía la revisión, estableciendo en el artículo 160-a, del proyecto del Senado, un recurso de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia en cuanto fuera complementaria del ordenamiento jurídico.

Finalmente, la Comisión mixta Senado-Congreso, aprobó el texto definitivo consignado en el artículo 161, 1, a) de la Constitución en los siguientes términos: "La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada", con lo que destaca la firmeza de la cosa juzgada, eludiendo introducir matizaciones en el concepto de la jurisprudencia que es, en parte, interpretadora y, en parte, creadora y complementaria del ordenamiento jurídico.

El texto aprobado no es claro puesto que si lo que quiere decir es que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, haya sido o no interpretada por la jurisprudencia, obliga a los Tribunales, incluido al Tribunal Supremo, a no aplicarla, no hubiera resultado necesario consignarlo, pues, lo contrario, sería justa causa de responsabilidad. Si lo que afirma es que la interpretación de una norma legal puede ser anticonstitucional y puede, manteniéndose la vigencia de la norma, declararse, la inconstitucionalidad de la interpretación lo dice de modo poco diáfano.

Lo que parece deducirse del precepto es que el Tribunal Constitucional se limitaría a declarar que la interpretación de la ley controvertida es inconstitucional, con lo que el Tribunal haría su propia interpretación de la ley, con disminución de relevancia a la interpretación auténtica (la legislativa) y la jurisprudencial (llevada a cabo por los Tribunales), siendo así que su cometido es la interpretación de la Constitución.

En todo caso, los jueces poseen suficientes medios para integrar los principios generales del Derecho en el marco de la Constitución o para interpretar una costumbre que pudiesen juzgar inconstitucional, razones que nos llevan a considerar positiva la desaparición en el texto definitivo de la Constitución de la posible competencia, para revisar la jurisprudencia, con lo que el Tribunal Supremo sigue siéndolo y se reafirma para la consolidación de un Estado de Derecho como Estado de justicia el carácter independiente del Poder Judicial, controlador de la interpretación-aplicación del Derecho, máxime al reconocerse el recurso de amparo que analizamos en páginas sucesivas y que implica el planteamiento del recurso ante el Tribunal Constitucional contra una resolución de un juez o Tribunal que conculque cualquiera de los derechos y libertades - -

constitucionalmente tutelados.

La normativa orgánica se limita a señalar, con un criterio complementario, que la jurisprudencia recaída sobre las leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos de inconstitucionalidad, sin arrojar mayor luz en la materia.

Dado el papel del Tribunal en esta materia, toda precaución resulta escasa si no consigue sentar una doctrina jurídicamente irreprochable, por lo que será necesario que en la práctica sus miembros sean juristas de reconocida competencia y expertos en Derecho Constitucional, al menos un elevado número de ellos.

e) Consideraciones finales:

A la vista de lo anteriormente expuesto cabría perfilar, a modo de síntesis, las notas más relevantes del recurso de inconstitucionalidad, vía esencial dentro de nuestro sistema político, para verificar la adecuación de la norma inferior al texto constitucional, velando por el mantenimiento del principio de jerarquía normativa y de respeto a la supremacía de la Constitución:

1ª. El control constitucional puede ejercitarse con carácter directo o principal y en vía prejudicial (actuando los jueces o Tribunales) y proyectándose en tres perspectivas: a) El control a posteriori, fundamentado en el artículo 28 de la ley orgánica del Tribunal, y extendiéndose a los Decretos-Leyes, tratados, Decretos legislativos, actos de las Co--

munidades Autónomas con fuerza de ley y reglamentos de las Cámaras Legislativas del Estado y de las Comunidades Autónomas, excluyéndose de este control la potestad reglamentaria reservada al Consejo General del Poder Judicial en su ley orgánica 1/1980 de 10 de Enero y el control constitucional de los reglamentos otorgado a la jurisdicción contencioso-administrativa; b) El control a priori fundamentado en el artículo 95-2 de la Constitución que señala: "El Gobierno o cualquiera de las Cámaras, puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no contradicción", en el supuesto de la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución; c) El recurso previo de inconstitucionalidad fundamentado en el artículo 79-5 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional que literalmente señala: "El pronunciamiento en el recurso previo no prejuzga la decisión del Tribunal en los recursos que pudieran interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa".

2ª. El juicio de constitucionalidad —vía prejudicial del recurso— se fundamenta en el artículo 163 de la Constitución, y 35 y 37 de la ley orgánica del Tribunal.

3ª. Los efectos de la sentencia tienen carácter de nulidad de pleno derecho y poseen naturaleza directa respecto de la ley impugnada —que es irrevisable, salvo en procesos penales y contencioso-administrativos, éstos últimos si son de naturaleza sancionadora, requiriéndose para la plena efectividad de la cosa juzgada el cumplimiento de la identidad de objeto, de sujeto y de vía procesal adecuada.

G - El recurso de amparo constitucional.

En la Constitución vigente española tres son los preceptos —

que regulan este recurso: el artículo 53-2 dentro del capítulo cuarto del título I referible a las libertades y derechos fundamentales en los términos siguientes: "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30". El referido artículo 30 en su párrafo 2º prevé: "La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria".

El artículo 53-2, uno de los preceptos que se refiere de modo explícito, al recurso de amparo, alude expresamente a las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la Sección 1ª del capítulo segundo de la propia Constitución, el primero de los cuales se refiere a la igualdad de los españoles ante la ley y la referida Sección 1ª contiene una amplia declaración de derechos y libertades fundamentales: el derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15), libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16), derecho a la libertad y seguridad (artículo 17), el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18), libertad de residencia y de circulación (artículo 19), derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (artículo 20), el derecho de reunión (artículo 21), el derecho de asociación (artículo 22), el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (artículo 23), el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e inte

reses legítimos (artículo 24), derecho a no ser sancionado o condenado por acciones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa (artículo 25), prohibición de los Tribunales de Honor en el ámbito de la administración civil y de las organizaciones profesionales (artículo 26), derecho a la educación y a la libertad de enseñanza (artículo 28), derecho de los españoles a la petición individual y colectiva (artículo 29). Otros artículos constitucionales que contienen referencias explícitas al recurso de amparo son el artículo 161-1 que señala: "El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53-2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca", y el artículo 162,1 que señala que "Están legitimados: b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal".

Encontramos una diversidad de criterio entre los artículos del texto fundamental vigente y el de la Constitución de 1931, pues en ésta el recurso de amparo se tramitaba en dos instancias, la primera ante los Tribunales de Urgencia, que no se establecieron y en aplicación de la disposición transitoria segunda de la ley orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales este primer grado se tramitó ante el superior jerárquico de la autoridad que hubiese causado el agravio.

Según los artículos 53-2 y 161 de la vigente Constitución los afectados en sus derechos fundamentales deben acudir previamente ante los Tribunales ordinarios, en virtud de un procedimiento preferente y sumario.

La Constitución de 1931 comprendía la libertad personal dentro del recurso de amparo, mientras que el artículo 17 de la vigente Constitución tutela la libertad personal mediante el procedimiento del habeas corpus.

En definitiva, la Constitución española de 1978 establece la regulación del amparo sin la amplitud con que era concebido en el artículo 121,B de la Constitución de 1931 que contenía la fórmula "cuando hubiese sido ineficaz ante otras autoridades", siendo la ley del Tribunal de Garantías la que exigía para la procedencia del recurso: 1º. Que existiera acto concreto de autoridades gubernativas, judiciales o de cualquier otro orden, que con respecto a un individuo determinado infringiera las garantías sobre derechos individuales fijados en la Constitución, y 2º. Que no se admitiese, no se resolviera o denegara la petición del amparo, formulada ante los Tribunales de Urgencia que preveía el artículo 105 de la Constitución.

En el estudio de este recurso vamos a distinguir los siguientes aspectos: a) Modalidades y plazos; b) Legitimación y competencia; c) Procedimiento; d) Sentencia; y e) Suspensión de la ejecución.

a) Modalidades y plazos:

Se contempla en el artículo 41 de la normativa orgánica una declaración genérica comprensiva de los términos anteriormente transcritos en el sentido de considerar materia de amparo constitucional: a) Sin perjuicio de la tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia - los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución y la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Cons

titución; b) La protección a todos los ciudadanos frente a cualquier acto de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas o de -- otros entes públicos de carácter territorial, institucional o corporativo -- que desconozca o vulnere los derechos o libertades previstos en los artf-- culos precedentes; c) En este recurso solo pueden hacerse valer preten-- siones dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por -- razón de las cuales se formuló el recurso; d) La simple vía de hecho de -- los poderes públicos.

En todo caso, son modalidades previstas en la normativa or-- gánica las siguientes:

a') Cuando por disposición o acto con valor de ley formal del Estado o de las Comunidades Autónomas se violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, en cuyo caso, cabe la interpo-- sición del recurso por la persona directamente afectada, por el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

El plazo de su interposición es de tres meses, a contar des-- de el día siguiente a la publicación de la ley, o acto o disposición sin va-- lor de la ley formal.

Al no consignarse en el texto de la normativa orgánica que -- "la falta de impugnación directa no será obstáculo, sin embargo, para re-- cabar posteriormente el amparo constitucional frente a actos del Poder -- Público, fundados en las normas que se reputen inconstitucionalmente", -- no se establece una vía de impugnación indirecta (semejante al recurso in -- directo contra reglamentos de la jurisdicción contencioso-administrativa)

que posibilitaría el que por esta vía pueda llegarse a la impugnación directa de la norma reputada inconstitucional, viniendo a convertir en amparo lo que es supuesto de inconstitucionalidad.

b') Decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos que violen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. En este supuesto el plazo de interposición será de tres meses desde el día que fuesen firmes.

Nuestra Constitución, en su artículo 76, permite el nombramiento de comisiones de investigación conjuntas de Congreso y Senado) - ante las que será obligatorio comparecer a los ciudadanos que sean requeridos, bajo apercibimiento de sanciones, por lo que podría pensarse que tal investigación se conduzca con desprecio de los derechos fundamentales de los requeridos.

c'), Una vez agotada la vía judicial ordinaria, prevista en el artículo 53-2 de la Constitución, es decir, como revisión o nueva instancia contra sentencias judiciales dictadas por los Tribunales ordinarios y fundamentándose en la infracción o errónea interpretación producida en la decisión final de la vía judicial agotada, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos o libertades susceptibles de amparo y cuyas violaciones se hayan originado por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios o provenientes de cualquier otro ente público o sus funcionarios o agentes.

El plazo de interposición es de veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.

Este aspecto competencial no debe entrañar ingerencia en la reformada garantía jurisdiccional, desde la aprobación de la Ley 62/78 - de 26-12 (B.O.E. de 28-12-1978) sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona dividida en tres secciones: penal, - contencioso-administrativa y civil, por lo que el recurso de amparo, no - debe corregir los sectores confiados a la justicia y muy especialmente a la administrativa, si bien, en esta materia, habrá que estar a la disposición transitoria 2ª, 2 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional, entendiéndose por vía previa la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección Segunda de la referida ley.

d¹) Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran, según determina el artículo 44 de la ley orgánica, su origen inmediato y directo, en un acto u omisión de un órgano judicial, siempre que: 1º. Se hayan adoptado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. 2º. La violación del derecho o libertad sea imputable, de modo inmediato y directo, a una acción u omisión - del órgano judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al - proceso en que aquellas se produjeron, de los que no entrará a conocer el Tribunal Constitucional, y 3º. Se hubiese invocado formalmente, dentro del proceso judicial correspondiente, el derecho constitucional vulnerado tan pronto como hubiera tenido lugar la violación. En este caso, el plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la - notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.

En el artículo 17 de la Constitución se contienen, al regular - el derecho de libertad y seguridad, garantías de los particulares frente al Poder Judicial, de forma que resulta plenamente aplicable el supuesto, -

pues de cometerse violaciones por los órganos judiciales el control en sus propias instancias los llevaría a confundir su carácter de juez y parte.

En todo caso, la solicitud del amparo contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo se presentarán una vez que sea ejecutiva la decisión que impone la obligación de prestar el servicio militar, siendo el plazo de veinte días computable a partir de la notificación de la resolución recaída para interponer el recurso de amparo, no pudiendo faltar de la normativa orgánica la regulación jurídica del papel que la vía de amparo podría jugar para garantizar los derechos fundamentales y libertades afectados por los actos políticos del Gobierno, excluidos de fiscalización judicial en el artículo 2,b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La vía de amparo podría convertirse en garantía contra los poderes públicos: Cortes, Tribunales y Gobierno, tratándose de actos políticos.

b) Legitimación y competencia:

Están legitimados para la interposición del amparo, tratándose de violaciones de derechos y libertades susceptibles de este recurso que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, o en violaciones del derecho a la objeción de conciencia, previsto en el artículo 30-2 de la Constitución, quienes hayan sido parte en el proceso judicial previo correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. La Sala competente lo comunicará a los posibles agraviados y anunciará la interposición del recurso en el B.O.E. a efectos de comparecencia de otros posibles interesados.

Son legitimados pasivamente como demandados o coadyuvan-

tes las personas favorecidas por la disposición, acto o hecho en razón del cual se formula el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo.

Se reduce notoriamente el tema de la legitimación fundamentado en el interés, menoscabando la prepotencia de la acción pública, debiendo producirse en esta materia un reconocimiento legal y explícito del interés público puesto que la identidad derecho subjetivo-interés legítimo, mengua seriamente el desenvolvimiento de la acción.

Es de relevante importancia la reconocida intervención del Ministerio Fiscal en todos los procesos de amparo, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley.

Insistimos en el tema de la legitimación carente de unas máximas garantías —siendo el concepto legal restrictivo— debiendo admitirse los escritos sin rigidez formalista, la promoción oral, sujeta a ratificación posterior e incluso la vía telegráfica, debiendo el juez si el promotor carece de la asistencia de un abogado, procurarle un defensor de oficio.

La actitud del Defensor del Pueblo debe concretarse, habida cuenta de su función esencial de supervisar la actividad de la Administración, en los términos del artículo 54 de la Constitución, en la tutela de los derechos fundamentales o colectivos de grupo, o incluso, los de carácter difuso, cuando se vean afectados por cualquier acto o resolución de las autoridades administrativas.

No se precisa ni se hace referencia expresa en la normativa -

orgánica a las autoridades que pueden ser demandadas, sin mención de los funcionarios de los organismos públicos descentralizados, asociaciones sindicales, económicas o culturales, cuando su actividad puede afectar a los derechos fundamentales, autoridades que demandadas en un procedimiento no deben gozar de situación de privilegio frente a los actores, estableciéndose en beneficio de los gobernados, administrados y afectados por el acto o resolución reclamados y en defensa del equilibrio del poder real de las propias autoridades demandadas.

c) Procedimiento:

El recurso de amparo constitucional se inicia por demanda que contendrá los hechos, los preceptos constitucionales infringidos y la fijación del amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado.

Con la demanda se acompañará: a) el documento que acredite la representación del solicitante del amparo, b) la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el previo procedimiento administrativo o judicial.

A la demanda se acompañan tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso y una más para el Ministerio Fiscal.

No se contiene en la normativa orgánica las notas esenciales del previo procedimiento judicial que a nuestro juicio y siguiendo las directrices del artículo 53-2 de la Constitución deberá basarse en los siguientes criterios: 1. La preferencia y sumariedad, con exclusión en

cuando a preferencia del procedimiento de habeas corpus que debe gozar de preferencia absoluta. 2. La concentración y oralidad, evitando las cuestiones incidentales y las impugnaciones, en aras de la rapidez en la tutela de los derechos de la persona. 3. Competencia exclusiva del juez de primera instancia y recurso de amparo, contra su resolución, ante el Tribunal Constitucional, debiendo disponer el juez de amplias facultades de dirección del proceso e iniciativa probatoria, no debiendo quedar subordinada a una cuestión técnica la tutela de los derechos del hombre, siendo conveniente la admisión de providencias cautelares en tutela de los derechos lesionados a terceros, particulares o interés público a través de un sistema flexible de garantías. 4. Adopción de un sistema que facilite la claridad y concisión de la sentencia y su ejecución de modo enérgico, con facultades al juzgador para imposición de sanciones a quienes se opongan o pretendan rehuir la ejecución. 5. Sanciones severas contra la temeridad, falsedad y mala fe y evitación de litigios innecesarios promovidos por litigantes audaces.

La Sala, interpuesta la demanda y previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, podrá acordar motivadamente, por plazo común que no excederá de diez días, la inadmisión cuando la demanda se hubiera interpuesto fuera de plazo o sea defectuosa por carecer de los requisitos legales o no ir acompañada de los documentos preceptivos, siempre que los defectos no se subsanen en el plazo mismo de la audiencia.

No se alude a la incompetencia de jurisdicción, siendo el rigorismo formal bastante acentuado.

Recibido el recurso puede decretar igualmente en este trámite previo que no excederá de diez días la inadmisión cuando: a) la deman

da se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional, b) carezca de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional, c) el Tribunal Constitucional hubiera resuelto en el fondo un recurso de inconstitucionalidad o de amparo en su puesto que guarde igualdad jurídica esencial y se hubiese rechazado. Contra el acuerdo de inadmisión de una demanda de amparo constitucional no cabrá recurso alguno.

¿No hubiera sido conveniente la creación de comisiones de admisión en el seno del Tribunal Constitucional, misión que bien pudiere recaer en los Letrados constitucionales con el efecto de descargar al Tribunal del peso de recursos notoriamente infundados?.

Un vistazo al derecho comparado lleva al reconocimiento de esta institución: el certiorari del Derecho estadounidense y en derecho alemán fueron introducidas las comisiones de admisión, con positivos efectos, mediante las reformas sucesivas de la ley orgánica por Decretos de 21-7-1956, 3-8-1963 y 21-12-1970.

Admitida la demanda, y en esta materia debe obrarse con rigurosidad, la Sala requiere por vía telegráfica y con urgencia al Juez, Tribunal o Autoridad que conoció del procedimiento previo (no regulado en la normativa orgánica y cuyas directrices hemos señalado en páginas precedentes) para que remita las actuaciones, en plazo que no excederá de diez días, acusando recibo, por vía telegráfica a los requeridos, quienes cumplimentarán en el plazo señalado el envío y emplazarán a quienes fueron parte en el previo procedimiento para que comparezcan en el proceso constitucional, en término de diez días.

Transcurrido el término del emplazamiento y recibidas las actuaciones de la Sala, da vista de las mismas, en la sede del Tribunal, al que promovió el amparo, a los personados en el proceso, al Abogado del Estado si estuviera interesada la Administración Pública y al Ministerio Fiscal, no excediendo el plazo de la vista de veinte días y durante el mismo se presentarán las alegaciones procedentes. Una vez realizado este trámite o transcurrido el plazo otorgado sin otros trámites la Sala pronunciará la sentencia en plazo de diez días (artículos 51 y 52 L.O.).

Omite el texto orgánico una referencia a la fase probatoria - que entendemos no se concreta para evitar dilaciones en el procedimiento, pero que puede ser de indudable transcendencia en caso de disconformidad notoria entre los hechos consignados en el procedimiento previo judicial o administrativo y en el ulterior de amparo ante el Tribunal Constitucional, siendo posible su práctica en término preclusivo y afectando a los medios personales (confesión y testimonio) y reales (documentos).

Tampoco se considera como trámite alternativo la posibilidad de que la parte, con carácter previo a dictarse la resolución, emita en término breve escrito de conclusiones.

Con estas adiciones se daría completo desarrollo a los principios de sumariedad, celeridad, inquisición y concentración que son indispensables en toda ordenación procesal y facilitan la convicción a los juzgadores.

d) La sentencia.

Puede revestir las siguientes modalidades: a') otorgamiento del amparo, y b') desestimación del amparo, sin perjuicio del ejercicio -

de las vías judiciales por los interesados.

La Sala si conoce del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y Tribunales se abstiene de revisar, fiscalizar o censurar los aspectos jurisdiccionales: acierto en la fijación de los hechos e interpretación y aplicación al caso concreto. Respeta la independencia de la resolución judicial, y no interfiriéndose en el criterio del juzgador ordinario, se limita a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante restableciendo estos derechos o libertades.

La sentencia favorable al amparo y estimatoria del mismo - puede decretar: a') Anulación o declaración de nulidad de la disposición, acto o resolución que haya obstaculizado el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidas, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; b') Reconocimiento del derecho o libertad pública, - de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, y c') - Restablecimiento al recurrente en la integridad de su derecho o libertad - con la adopción, en su caso, de las medidas apropiadas para su conservación.

Nada se dice sobre la fijación por el Tribunal de la jurisprudencia o doctrina legal en materia de amparo, resolviendo las contradicciones entre las Salas del propio Tribunal o respecto de los criterios, en el procedimiento previo.

La ejecución de la sentencia se menciona, al igual que sucede con el recurso de inconstitucionalidad en las disposiciones comunes, - de forma que si es condenatorio el fallo debe comunicarse por el Tribunal al órgano competente, en evitación de evasivas más propicias en el ac-

tuar administrativo y de haber responsabilidad criminal habrá que considerar los fueros respectivos —Sala de lo Penal del Tribunal Supremo— cuando se trate de exigirlos al Presidente y miembros del Gobierno (artículo 102 de la Constitución).

e) Suspensión de la ejecución:

Los jueces de primera instancia deberían contar con amplias facultades para otorgar medidas precautorias provisionales o permanentes que eviten la consumación de las violaciones reclamadas o que causen perjuicios graves o irreparables a los peticionarios de la protección así como la atribución de ordenar a las autoridades respectivas el cumplimiento del fallo tutelar que pronuncien en el procedimiento judicial previo, correspondiendo al Tribunal Constitucional decidir sobre la ejecución defectuosa o excesiva, repetición de los actos reclamados o bien de las evasivas o negativas de la ejecución de la sentencia por parte de las autoridades demandadas.

En este sentido, la normativa orgánica prevé la posibilidad (artículo 56) de que la Sala competente para conocer del amparo suspenda, a instancia del agraviado, del Defensor del Pueblo o del Ministerio Fiscal, la ejecución de la ley, disposición o acto del Poder Público, por razón del cual se reclame la protección constitucional, cuando la ejecución hubiese de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Dicho perjuicio, sin embargo, no se cualifica como grave, irreparable y afectante al interés público, notas éstas determinantes de su naturaleza. Se considera grave al referirse a la perturbación de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero como causa denegadora de la suspensión por la Sala.

La sustanciación de la suspensión se prevé y con acierto, por la vía incidental, con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo que no excede de tres días y previo informe de las autoridades responsables si así lo creyera la Sala. La suspensión acordada en forma de auto, según el artículo 86-1 de la normativa orgánica, podrá serlo con o sin afianzamiento, pudiendo condicionar la Sala la denegación de la suspensión si se sigue perturbación grave de los derechos de un tercero, o la constitución de caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que puedan originarse (artículo 56 de la L.O.).

La sobreviniencia de nuevas circunstancias, no conocidas al iniciarse el incidente de suspensión, condiciona la modificabilidad de la suspensión o denegación, siempre que tenga indudable influencia en el juicio de amparo constitucional (artículo 57 de la L.O.).

Al comenzar este capítulo y apartado sobre la suspensión de la ejecución aludíamos al deseable criterio de otorgamiento de amplias atribuciones al juez de primera instancia en materia de medidas precautorias o permanentes que evitaran violaciones originadoras de perjuicios irreparables.

Pues bien, la normativa orgánica, si bien no adopta este tipo de medidas, prevé, con buen criterio, el otorgamiento al juez ordinario de facultades resolutivas en cuantas cuestiones surjan dimanantes de peticiones de indemnización de daños causados como consecuencia de la concesión o denegación de la suspensión, quedando a su disposición las fianzas constituidas.

Habrà de valorar el juzgador ordinario, en desarrollo de es-

tas facultades, la indemnizabilidad en sus dos perspectivas: material y moral, y el daño efectivo, real y deseablemente evaluable de modo económico.

Estas peticiones de indemnización se sustancian por la vía incidental, con plazo de presentación de un año a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional.

Los preceptos del artículo 1.402 de la ley procesal civil, relativo al embargo preventivo, 499 del mismo cuerpo legal sobre el secuestro, los artículos 1.419 y 1.421 en materia de administración de bienes litigiosos, en la anotación preventiva de demanda (artículo 42 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 139 del Reglamento Hipotecario) muestran, entre otros, que la adopción de una medida cautelar en el proceso civil la toma el juez "por cuenta y riesgo" de quien la pide, pero previa una ponderación no sólo del posible daño que la medida cautelar puede causar sino también del fundamento jurídico de la pretensión, criterios éstos decisivos a la hora de valorar estas cuestiones.

La reciente Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos de la Persona: Ley 62/78 de 26-12, permite dar, en vía contencioso-administrativa, con progresivo criterio, muy a tener en cuenta, a la medida cautelar y a la contracautela exigible a su peticionario una valoración adecuada en función, no tanto de los daños posibles, como de la legalidad del acto impugnado y del interés público concurrente.

Deseable es que estos criterios sean debidamente ponderados por el juez constitucional al valorar esta materia.

H - Los conflictos de competencia y atribuciones ante el Tribunal Constitucional.

Si la Constitución establece los ámbitos de actuación y las potestades de los diferentes órganos del Estado, lógicamente los conflictos que surjan entre autoridades, dependientes de los distintos poderes, deben ser resueltos por un órgano que dentro de sus características jurisdiccionales, tiene como misión velar por la Constitución.

El texto fundamental atribuye al Tribunal funciones para resolver conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o los de éstas entre sí, produciéndose ampliación en este campo, como tendremos ocasión de señalar, en la ley orgánica del Tribunal.

Literalmente el artículo 161.1 apartados c) y d) del texto constitucional, otorgan competencia al Tribunal para conocer de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o los de éstas entre sí, y de las demás materias que le atribuyen la Constitución o las leyes orgánicas.

La remodelación se opera sobre bases distintas a las que hicieron surgir la ley de conflictos de los altos órganos del Estado de 14 de julio de 1972, ésta última entendiéndola como derogada desde la entrada en vigor de la Constitución y en cuanto al sistema de la ley de 1948 al no determinar el conflicto entre el Parlamento y los otros poderes y encomendar la resolución del conflicto al Jefe del Estado es incompatible con la vigente Constitución.

Pese a que la jurisdicción de conflictos no se atribuyó al Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931 y pese a que otros conflictos

como los de las regiones entre sí o los de éstas con el Tribunal de Cuentas tuvieron entrada en la justicia constitucional, hoy, tras la redacción definitiva, del texto, que inicialmente no lo preveía, la materia ha quedado completamente regulada.

1. Los conflictos constitucionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí:

Los conflictos de los que conoce el Tribunal, frente al criterio originario de redacción, son de dos tipos: de competencia, a su vez clasificables en positivos o negativos y de atribuciones.

Serían aplicables a este ámbito la distinción, típica del derecho regulador de conflictos, entre las competencias (entre órganos judiciales y administrativos y a su vez diferenciadas en positivos y negativos), conflictos de atribuciones (entre órganos administrativos), y cuestiones de competencia (entre órganos judiciales).

La normativa orgánica después de señalar que el Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas y que opondan: 1) Al Estado y las Comunidades Autónomas. 2) A dos o más Comunidades Autónomas entre sí. 3) Al Gobierno, con el Congreso de los Diputados, al Senado, o al Consejo General del Poder Judicial, o a cualquiera de estos órganos entre sí, materia sobre la que arroja un cierto confucionismo necesitado de precisión, máxime al interferirse las cues

tiones de competencias y atribuciones que pueden llevar a su mutua implicación, regula en el título cuarto, como primera materia, la relativa a los conflictos constitucionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí (artículos 60 y 72 L.O.).

Dichos conflictos pueden suscitarse por el Gobierno o por los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas, pudiendo ser, como tendremos ocasión de precisar, positivos y negativos teniendo relevancia que estos últimos puedan ser instados por las personas físicas o jurídicas o por los particulares interesados (artículo 60 L.O.).

La materia objeto de conflicto de competencia se concreta en la disposición, resolución y acto emanado de los órganos del Estado y de los órganos de las Comunidades Autónomas, pudiendo suceder que dicha materia, objeto de conflicto, pueda resolverse en la vía judicial ordinaria (lo procedente es que dicha cuestión se suscite ante la jurisdicción contencioso-administrativa), en cuyo caso, se suscitaría una cuestión prejudicial, que otorgaría preferencia al Tribunal Constitucional, si bien la normativa orgánica no prevé los efectos que dicha resolución, dimanante de un órgano de naturaleza jurídico-política, pueda tener en la que ha de ser emitida por un órgano estrictamente judicial, aunque se prevé que dicha decisión será vinculante para "todos" sin concretar "quienes" en la materia objeto de controversia.

Por esta vía puede producirse un expansionismo criticable en la competencia del Tribunal Constitucional que le lleva a conocer de materias relativas a actos y disposiciones, de carácter administrativo, residenciables, por su propia naturaleza, ante la jurisdicción administrativa y un notorio confusionismo entre la jurisdicción constitucional (de natura

leza jurídico-política) y la contencioso-administrativa (especializada de la común y ordinaria), determinando no obstante, el texto constitucional, en su artículo 153, el órgano encargado del control: Tribunal Constitucional (constitucionalidad de disposiciones normativas con fuerza de ley) y jurisdicción contencioso-administrativa (administración autónoma y normas reglamentarias).

a) Conflictos de competencia positivos:

Previamente a la promoción del conflicto procede analizar el requerimiento de incompetencia.

Se encuentran legitimados para su promoción el Gobierno y el órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma y la materia que da pie para su planteamiento es la existencia de una disposición o resolución emanada de una Comunidad Autónoma o del Estado, respectivamente, que no respete el orden de competencia establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía, o en las leyes orgánicas correspondientes.

La expresión "orden de competencias" está necesitada de mayor precisión, puesto que puede ser referida a una graduación jerárquica normativa con arreglo al órgano de la que emana que, en todo caso, ha de reunir la necesaria competencia.

El procedimiento, cuando es el recurrente el Gobierno, se sujeta a la norma del artículo 161-2 de la Constitución con los efectos que analizaremos, una vez superada esta etapa previa de requerimiento que estamos señalando.

El órgano ejecutivo de la Comunidad Autónoma requerirá a la Comunidad Autónoma o al Estado para que se derogue la disposición o se anule la resolución o acto en cuestión. Dicho requerimiento, previo a la formulación del conflicto, se formula en plazo de dos meses siguientes a la publicación del acto, resolución o norma viciada de incompetencia, pudiéndose tratar de un acto concreto de aplicación de dicha norma o resolución, lo cual y a modo de recurso indirecto, podría plantear el problema de si por esta vía indirecta cabía la impugnación directa de la norma o resolución de la que emana el acto. Se dirige al órgano ejecutivo superior de la Comunidad Autónoma y se da cuenta al Gobierno, en este último caso.

El requerimiento, para su plena validez, ha de contener los puntos concretos viciados de incompetencia y las disposiciones legales o constitucionales de las que resulte y es evidente que, aunque no lo mencione la normativa orgánica, al tratarse de un vicio de incompetencia deberá acreditarse: 1º. La falta de atribuciones en el órgano para emanar el acto o resolución. 2º. El origen del vicio (ya sea debido a una incompetencia territorial, jerárquica o funcional). 3º. La imposibilidad de su subsanación y consiguiente nulidad radical.

El órgano requerido, a la vista de lo actuado, puede: 1º. Atender al requerimiento, comunicándolo así al requiriente y al Gobierno; 2º. Rechazarlo, por estimarlo no fundado. En ambos casos deberá adoptar la decisión en término de un mes desde su recepción. Dentro del mes siguiente a la notificación del rechazo o al transcurso del plazo del mes para atender al requerimiento el recurrente, si no ha obtenido la estimación de la pretensión, con la admisión del requerimiento por el requerido, puede plantear el conflicto, de naturaleza positiva, ante el Tribunal, con lo que entramos, superada la etapa previa, en la sustancial.

El conflicto de competencia positivo puede ser promovido por el Gobierno, en cuyo caso, según el artículo 161-2 de la Constitución, — afectará a resoluciones o disposiciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, acordando el Tribunal por auto la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto, que será notificado a los interesados y publicado en el Diario Oficial por el Tribunal o puede ser promovido por una Comunidad Autónoma que podrá, igualmente, solicitar del Tribunal la suspensión de la disposición, acto o resolución objeto del conflicto, invocando perjuicios de imposible o difícil reparación, — acordando o denegando el Tribunal, en este caso, la suspensión solicitada (artículo 64 L.O.).

Transcurrido el término de quince días de alegaciones el Tribunal resolverá declarando en la sentencia la titularidad de la competencia controvertida y acordará la anulación de la disposición, resolución o acto que originó el conflicto en cuanto estuviera viciado de incompetencia, disponiendo lo procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma (artículo 66 L.O.).

Si la incompetencia o la competencia que se estime indebidamente asumida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley considerada como inconstitucional, el conflicto se tramitará en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad (artículo 67 L.O.).

El Tribunal, en todo caso, debe resolver por auto motivado, si la sentencia no se produjera dentro de los cinco meses desde la iniciación del conflicto, acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del acto, resolución o disposición impugnados de incompetencia por el Gobierno (artículo 65-2 L.O.).

b) Conflictos de competencia negativa:

Como trámite previo al planteamiento del conflicto regula la - normativa orgánica, con buen criterio, la posibilidad de ser suscitado.

Si una persona física o jurídica se dirige a una Autoridad administrativa del Estado o de una Comunidad Autónoma y ésta declina su - competencia por entender que tal competencia corresponde a una Comuni- dad Autónoma, o al Estado o a otra Comunidad distinta, se dirigirá al ór- gano superior de la Administración que en la declinatoria se señala como competente, (órgano superior de los Ministerios; Ministros; y órganos - ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas), acompañando co- pia de la resolución recaída.

Dicho órgano deberá admitir o declinar su competencia en el plazo de un mes, tramitando la solicitud en el primer caso y notificándo- la a la persona requiriente con indicación de los preceptos en que se fun- da, en el segundo. Si la Administración, a cuyo órgano se ha dirigido el - requiriente, no notifica su resolución en término de un mes (efecto para- lelo al silencio desestimatorio negativo en el ámbito procedimental admi- nistrativo) o notifica la declinatoria de competencia, dentro de dicho tér- mino, el interesado podrá promover el conflicto de competencia negativo ante el Tribunal Constitucional, con lo que superada esta etapa previa, en- tramos en la sustancial.

El conflicto de competencia negativa puede plantearse por un interesado o por el Gobierno. En el primer caso, se presentará escrito - acreditativo de haberse agotado el trámite previo y de estimar el Tribu- nal que la negativa de las Administraciones se basa en una diferencia de -

interpretación de preceptos constitucionales o de los Estatutos de Autonomía o de las leyes orgánicas que delimitan la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas declarará planteado el conflicto y dentro del plazo de un mes las Administraciones implicadas y el solicitante alegarán lo que estimen conducente a la solución del conflicto, dictándose sentencia indicadora de la autoridad competente dentro del mes siguiente a la conclusión del plazo anterior (artículo 69 L.O.).

Si el conflicto lo promueve el Gobierno, al darse una inactividad del órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma requerido para iniciar actuaciones en virtud de la competencia que a la Comunidad le atribuyen sus Estatutos o una ley orgánica de delegación o transferencia, dentro de un plazo no inferior a un mes, el promotor —en este caso el Gobierno— presentará escrito ante el Tribunal Constitucional citando los preceptos constitucionales, estatutarios o legales que obligan a la Comunidad Autónoma a iniciar las actuaciones omitidas.

El Tribunal da traslado del escrito al órgano ejecutivo superior de la Comunidad Autónoma para presentar las alegaciones en plazo de un mes, transcurrido el cual el Tribunal dictará sentencia en la que indicará: 1. Si fuera procedente, el plazo dentro del cual deben realizarse las actuaciones omitidas, concluyendo con el otorgamiento de la competencia a un órgano y la resolución del conflicto, que se suscita por la inhibición del requerido. 2. La declaración de improcedencia del requerimiento (artículo 72 de la L.O.).

c) Reflexión crítica:

A la vista de lo anteriormente reseñado y completando el señ

tido de lo preceptuado en el artículo 161, párrafo c) de la vigente Constitución española que otorga competencia al Tribunal Constitucional para conocer "de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí", y en el artículo 149-3 "Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderán al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas, en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas" pudiendo el Estado "dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aún en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general".

Sobre esto último consignado en el artículo 150-3 del texto fundamental, convendría tener en cuenta las siguientes consideraciones: - 1ª. El Tribunal Constitucional dispone de un criterio cierto a la hora de resolver los conflictos con la prevalencia de las normas del Legislativo Estatal cuando afecten a materias de la exclusiva competencia del Estado (artículo 149) y prevalencia de las normas de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en cuanto afecten a materias asumidas en los Estatutos de dichas Comunidades (artículo 148), dentro de los límites del ámbito exclusivo del Estado; 2ª. La adopción de un criterio legal que sigue las directrices de la Constitución de 1931 y de la ley orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, aprobada el 14-6-1933, que le otorgaba competencia para los conflictos normativos generados cuando el -

Estado y una región se creyeran competentes para producir normas, sobre una misma materia o cuando dos regiones, en idéntico supuesto; pretendiesen dictar normas sobre una misma materia y con incidencia territorial o personal común, encargándose, por igual, de resolver los conflictos no normativos, de carácter positivo o negativo que se generasen: a) cuando los órganos ejecutivos del Estado y los regionales entendieran tener atribuida competencia en la administración de una misma materia, y b) cuando esos mismos centros orgánicos declinaran su competencia para resolver un asunto concreto, resolviendo, en ambos casos, el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Ello nos da pie a interpretar, de modo amplio, el artículo 161,c) de la Constitución, no reduciendo la competencia del Tribunal tan sólo a los conflictos normativos sino a cualquier situación conflictual entre los órganos del Estado y los de la Comunidad Autónoma, y los de distintas Comunidades entre sí, lo que posibilita la introducción en la normativa orgánica de los conflictos de atribuciones a los que, por su importancia, dedicamos un apartado específico.

2. Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado.

El conflicto que se suscita entre los siguientes órganos: el Gobierno, el Congreso de Diputados, el Senado, el Consejo General del Poder Judicial o cualesquiera de estos órganos entre sí.

En el conflicto entre el Gobierno y el Congreso de Diputados, se da una prevalencia de éste último, según L. MARTIN RETORTILLO (110).

Si alguno de estos órganos, que no son estrictamente administrativos, frente a la técnica del conflicto de atribución que en derecho administrativo y en el de conflictos es reconducible a los órganos administrativos, considera que la actitud de cualquier otro invade atribuciones de la Constitución o de las leyes orgánicas, al adoptar medidas, iniciar procedimientos o rehuir deliberadamente actuaciones, se lo hará conocer al otro órgano dentro del mes siguiente a la fecha en que tenga conocimiento y si el órgano al que se dirige la notificación niega la existencia de invasión de atribuciones o no rectifica su actitud, el órgano que entiende invadidas sus atribuciones planteará el conflicto ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito que fundamente los preceptos transgredidos y acompañado de cuantos antecedentes se reputen necesarios.

El Tribunal da traslado del escrito a la parte demandada dentro de los diez días siguientes para que éste, en término de un mes, haga las alegaciones procedentes. Los restantes legitimados podrán comparecer en el procedimiento al ser emplazados, por entender que la solución del conflicto planteado afecta de algún modo a sus propias atribuciones. Dentro del mes siguiente a la expiración del plazo para alegaciones y habiendo podido solicitar cuantas aclaraciones e informaciones juzgue necesarias en término no superior a otros treinta días el Tribunal dictará sentencia especificativa del órgano a quien corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarando, en su caso, la nulidad de los actos ejecutados por invasión de las atribuciones, resolviendo las situaciones jurídicas particulares producidas al amparo de las mismas, sin que se contenga en la normativa orgánica precisión alguna sobre el respeto de los derechos adquiridos dimanantes de la resolución (artículo 75 de la L.O.).

I - La inconstitucionalidad en la ratificación de los tratados internacionales; reflexiones críticas.

La redacción del texto constitucional en el artículo 161.a), - frente al proyecto del Congreso que incluía esta materia como un aspecto más del recurso de inconstitucionalidad, y frente a la versión del Senado que en un apartado b), de nuevo cuño, recogía la declaración de inconstitucionalidad de los tratados internacionales, no incluye mención alguna de esta materia, lo que hace que tengamos que recurrir al artículo 95 de la Constitución cuyo tenor literal señala: "1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción", establece un control "a priori" de constitucionalidad, como ya indicamos al referirnos a las técnicas del control de la misma.

El artículo 96 del texto fundamental prevé que: "1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional. 2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94".

La frase del artículo 96.1 produce, a nuestro juicio, efectos en el Derecho Internacional y del mismo modo que al poder constituido que autorizó el tratado le queda la posibilidad de su denuncia (artículo --

96.2), al poder constituido que vela por la constitucionalidad de las leyes le queda la posibilidad de su anulación (artículo 161.1.a), decisión distinta en nuestro sistema de Derecho interno de la derogación, modificación o suspensión, que pertenece al sistema del Derecho Internacional. En todo caso, podríamos considerar argumentos favorables al control preventivo: 1º. La evitación de la responsabilidad internacional al señalar el artículo 27 de la Convención de Viena que "una parte no podrá invocar una norma de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"; y 2º. El llamamiento del artículo 95-1º que parece indicar que el requerimiento que a tales efectos puede hacer al Tribunal Constitucional el Gobierno o cualquiera de las Cámaras ha de ser anterior a la celebración.

A favor del control represivo podría aducirse: 1º. La afirmación del artículo 161.1.a) del texto constitucional que habla de "leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley" y los tratados, para los que se precise autorización de las Cortes Generales (artículo 94), ha de adoptar forma de ley; y 2º. Lo absurdo de contar con unas normas del ordenamiento jurídico interno (tratados válidamente celebrados y publicados) contrarios a la Constitución, pese a ser de rango inferior a ella, sin que el Tribunal Constitucional, que tiene como misión la de velar para que la Constitución no se conculque, pueda declararlos inconstitucionales.

La normativa orgánica precisa los términos en que se ha de efectuar, con carácter previo, este control de constitucionalidad de las estipulaciones de los tratados, en el artículo 78 de la ley orgánica. El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras se encuentran legitimados para suscitar la posibilidad ante el Tribunal Constitucional de la contradicción

entre las estipulaciones de un tratado internacional y el texto constitucional, siempre que no se hubiera prestado aún el consentimiento del Estado.

El Tribunal, recibido el requerimiento, emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, a fin de que, en plazo de un mes, expresen su opinión, emitiendo el juicio, con carácter vinculante y transcurrido dicho plazo, pudiendo, previamente a adoptar su decisión, prolongar el plazo de treinta días para que los órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas efectúen cuantas declaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias.

J - El control previo de constitucionalidad: la no conveniencia de su tratamiento.

Este tema introducido en la normativa orgánica sobre los Estatutos y la nueva categoría que introduce la Constitución de leyes orgánicas viola el sistema de preservación que establece el artículo 161.1.a) de la Constitución, estableciendo un nuevo criterio de legitimación distinto al que sostienen el texto fundamental para el recurso de constitucionalidad, lesionando los derechos de los grupos de cincuenta diputados o senadores, del Defensor del Pueblo y de los órganos ejecutivos y legislativos de las Comunidades Autónomas.

Legitimados, tan sólo, se encuentran el Gobierno y cualquiera de las Cámaras, para actuar, siempre que se hubiera establecido el texto definitivo de los proyectos normativos, antes de que se someta al siguiente trámite procedimental y con la suspensión del mismo y del transcurso de los plazos (frente a la redacción del proyecto del Gobierno, y el

resultante del Congreso de los Diputados).

El procedimiento se sustancia en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad, promovido en vía principal, pudiendo ser: - a) declarativo de inexistencia de inconstitucionalidad alegada, en cuyo caso, seguirá su curso el procedimiento legislativo, b) declarativo de inconstitucionalidad, en cuyo caso, la tramitación no proseguirá sin que los preceptos constitucionales infringidos sean suprimidos o modificados por el órgano competente. Este pronunciamiento previo no prejuzga, con buen criterio, la decisión del Tribunal en aquellos otros recursos que eventualmente pudieran intentarse tras la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa.

K - Principios rectores del procedimiento y otros procedimientos:

1. Conclufmos el examen de esta materia con una consideración de los aspectos formales de la misma sintetizando las directrices - básicas en materia procedimental:

a) Supletoriedad de las normas procesales civiles y orgánicas de la Justicia en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, días y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados.

b) Postulación a favor de abogados y procuradores, salvo los Licenciados en Derecho, siendo extensiva la primera a los órganos ejecu

tivos de las Comunidades Autónomas, y a los Cuerpos y Asambleas Legislativas representadas por el miembro que designen o por un comisionado designado al efecto.

c) Posibilidad de acumulación de procesos conexos a lo largo de la tramitación y de suscitar, de oficio, el Tribunal a los comparecidos el tema de otros motivos susceptibles de fundar la admisión o inadmisión de la pretensión constitucional.

d) Iniciación escrita del proceso, con rechazo previo del Tribunal o posibilidad de subsanación en término de diez días, resolución en forma de sentencia salvo las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento y caducidad que lo serán en forma de providencia.

e) Obligatoriedad de acatamiento por parte de los poderes públicos del auxilio jurisdiccional por los Juzgados y Tribunales y remisión por las Cámaras Legislativas del Estado y de las Comunidades Autónomas, del Gobierno y de los órganos ejecutivos de las mismas, así como de la Administración de cuanta documentación les fuera requerida al seguirse un proceso constitucional.

f) Libertad en la apreciación de la prueba, principio de rogación, deliberación secreta y voto de calidad del Presidente.

g) Prejudicialidad penal, potestad ejecutiva de la resolución e imposibilidad de fiscalización ulterior del fallo, salvo el recurso de aclaración.

h) Gratuidad del procedimiento, posibilidad de subsanación de

los defectos observados e imposición de costas con arreglo al criterio de la temeridad y vencimiento.

2. El procedimiento del artículo 161-2 de la Constitución:

Para concluir esta materia señalamos que, dentro del título V de la normativa orgánica, se hace explícita referencia al procedimiento surgido al amparo del artículo 161-2 del texto fundamental en el sentido de que: "El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses".

La impugnación de las disposiciones y resoluciones emanadas de cualquier autoridad de las Comunidades Autónomas, por parte del Gobierno, se formaliza y sustancia con arreglo al procedimiento previsto para los conflictos de competencia positivos ya reseñado.

Tanto la regulación constitucional como la orgánica no es muy explícita, pero si el precepto 161-2 de la Constitución se combina con el 153.c) del mismo texto que señala que incumbe a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de la actividad de la administración autónoma o de sus normas reglamentarias, se llega a la conclusión que aún refiriéndose a disposiciones o resoluciones administrativas, este control de la jurisdicción ordinaria se complementa con el que ejerce la jurisdicción de constitucionalidad a instancia del Gobierno, cuando el acto administrativo de la Comunidad Autónoma se produzca con infracción de la Constitución.

La impugnación de la disposición o resolución produce la suspensión del acto, que ha de ser ratificada o levantada por el Tribunal en un plazo no superior a cinco meses. Una cosa queda clara y, es que tanto la jurisdicción constitucional, en el ámbito jurídico-político, como la jurisdicción contencioso-administrativa, en el ámbito especializado de la jurisdicción ordinaria, están llamadas a desempeñar un indudable papel en el desarrollo jurisprudencial de los principios configuradores de la nueva estructuración territorial del Estado.

L - El proyecto de ley orgánica del Tribunal y la redacción definitiva por el Parlamento:

Dos aspectos vamos a considerar en el estudio de la normativa orgánica del Tribunal: a) las variaciones operadas con la redacción definitiva, b) algunas consideraciones sobre el articulado, con especial referencia a los artículos 40-2, 55-2 y 79-1 de la ley orgánica (B.O.E. 239 de 5-10-1979).

a) Diversas han sido las variaciones operadas entre la redacción del proyecto de ley remitido por el Gobierno a las Cortes y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Españolas del día 24-5-1979 y la redacción definitiva de la ley 2/79 de 3-10 (B.O.E. de 5-10) orgánica del Tribunal Constitucional.

La reducción, en cuanto al articulado, de 109 a 102 artículos y la introducción de una nueva disposición transitoria, la quinta, relativa al carácter legitimador de la Diputación y Parlamento Foral de Navarra son las variantes más notorias en cuanto al contenido.

En cuanto a la sistemática, destaca la sustitución de la denominación del título segundo de "Recurso de inconstitucionalidad" por la de "Procedimiento de declaración de inconstitucionalidad", distinguiéndose, con arreglo a la nueva denominación, el recurso de inconstitucionalidad, equivalente al promovido por vía principal o directa y la cuestión de inconstitucionalidad que comprende la promovida en vía prejudicial; la división en capítulos del título tercero relativo al recurso de amparo, distinguiendo la procedencia e interposición del recurso (capítulo I), la tramitación (capítulo II) y la resolución de los recursos (capítulo III), la supresión del término "atribuciones" dentro de los conflictos de esta índole; la nueva redacción del título quinto que comprende con amplitud de criterio, "De la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas previstas en el artículo 161-2 de la Constitución" y la inclusión dentro del capítulo II del título VI del "Recurso previo de inconstitucionalidad a los proyectos de Estatutos de Autonomía".

Se han suprimido entre otras materias las siguientes: 1º. La redacción de la Exposición de Motivos, que tenía un carácter clarificador y sintético del significado del nuevo órgano constitucional creado; 2º. Los artículos 10, 19, 25, 28, 52-2, 59, 94-3, 103-3 y 109.

El artículo 19 regulaba la incompatibilidad para ser Magistrado del Tribunal Constitucional y al ser incluido esta consideración en el nuevo artículo 19 (antiguo 21), la supresión resulta obvia.

El artículo 10 se suprime al incluirse su párrafo primero dentro del apartado 4º del artículo 9, y desapareciendo la referencia a la sustitución del Presidente o Vicepresidente del Tribunal por el Magistrado más antiguo o el de más edad. Igualmente se suprimen aspectos orgáni-

cos, más propios de un reglamento como los relativos a derechos de jubilación (artículo 25-1), no persecución por las opiniones expresadas (artículo 28), competencia para procesar (artículo 29), Comisión integradora de la selección del concurso para Letrado Constitucional (artículo 103 último párrafo) y dotación económica (artículo 109), aspectos éstos más propicios de ser tratados en una disposición estatutaria, de rango inferior, - lo que justifica su omisión en la redacción definitiva.

Se suprime el párrafo 2º del artículo 52, quedando un único párrafo en el nuevo artículo 48, omitiéndose, con buen criterio, la referencia a que al Tribunal, en Pleno, conozca del recurso de amparo frente a la ley, disposición o acto con fuerza de ley, tramitándose como recurso de inconstitucionalidad e igualmente la referencia al sobreseimiento en el artículo 59 y en el apartado a) del artículo 57, lo que de admitirse arrojaría confusión por el transplante de conceptos penales al ámbito jurídico público. Se suprime la referencia en el artículo 84-3 (hoy 79) a los Grupos Parlamentarios para que comparezcan y formulen alegaciones en el recurso previo de inconstitucionalidad contra los proyectos de Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas. Estas omisiones resultan, en todo caso y a nuestro juicio, positivas.

b) En orden a algunas consideraciones sobre el articulado vamos a detenernos en el examen de los siguientes artículos:

El artículo 32 de la ley orgánica presenta una redacción simplificada respecto a la anterior del artículo 35 del proyecto de ley, remitido por el Gobierno, que viene a arrojar mayor luz sobre la materia, legitimando al Presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo, a cincuen-

ta diputados y cincuenta senadores para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás leyes - del Estado, orgánicas y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, tratados internacionales y reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales y a los órganos - ejecutivos colegiados y Asambleas de las Comunidades Autónomas para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio - ámbito de autonomía.

No se alude, en la redacción definitiva, a la legitimación del Gobierno, al amparo del artículo 161-2 de la Constitución, tratándose de disposiciones o resoluciones de las Comunidades Autónomas, frente al - criterio del proyecto de ley.

La vinculación del Juez o Tribunal a la sentencia constitucional y a las partes, desde el momento de ser notificada aparece consignado en el apartado 3 del artículo 38 de la ley orgánica, sumisión no precisada en el artículo 42 del proyecto de ley, y, en este punto, podría señalarse una amplitud desmesurada en el nuevo texto que parece contravenir el artículo 164 de la Constitución.

La referencia a la vía de hecho de los poderes públicos del - Estado como causa determinante de la promoción del recurso de amparo, en el artículo 41-2 del texto de la ley orgánica, precisión no realizada en el proyecto de ley, implica el reconocimiento explícito del procedimiento hasta ahora utilizado por la vía interdictal del artículo 125 de la Ley de - Expropiación Forzosa, que permitía al administrado, en el supuesto de -

actos viciados ("manque de droit" y "manque de procedure"), por falta de la norma aplicable o por falta de procedimiento (expropiación por la Administración sin previo cumplimiento de los requisitos de declaración de utilidad pública o interés social), utilizar los interdictos de retener o recobrar que le amparen contra la posesión amenazada o perdida, con lo que plasma en el texto legal la constante referencia doctrinal sobre esta materia.

Merece especial consideración la inclusión de un nuevo párrafo, el segundo del artículo 55 del texto definitivo de la ley orgánica, frente a la omisión en el artículo 60 del proyecto de ley. En este párrafo, con notorio acierto, se relacionan los recursos de amparo y de inconstitucionalidad al indicar como por la vía del amparo puede suscitarse la inconstitucionalidad de la ley, de forma que si se estime el recurso de amparo porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala eleva la cuestión al Pleno que podrá declarar la inconstitucionalidad de la ley en nueva sentencia con los efectos de la sentencia dictada en procedimiento de inconstitucionalidad.

Perfeccionando el tenor literal del artículo 84 del proyecto de ley que comprendía el recurso previo sobre la constitucionalidad de los textos que han de tramitarse como leyes orgánicas (Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas del artículo 30 apartado a) del proyecto de ley), el nuevo artículo 79, en su redacción definitiva, delimita el recurso previo, en su aspecto objetivo, a la impugnación de: a) el texto definitivo del proyecto de Estatuto que haya de ser sometido a referéndum en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, en el supuesto previsto por el artículo 151.2.3º de la Constitución, extendiéndose en los demás -

proyectos de Leyes Orgánicas, y b) el texto definitivo del proyecto de ley orgánica, tras su tramitación en ambas Cámaras, y una vez que el Congreso se haya pronunciado, en su caso, sobre las enmiendas propuestas por el Senado.

LL - Significado del Tribunal Constitucional en el sistema político español; transcendencia de su función en la configuración territorial del Estado.

Autores como JEZE, ESMEIN y BARTHELEMY en Francia, OTTO MAYER en Alemania y BISCARETTI DI RUFFIA P. en Italia, prolongan hasta nuestros días la idea, ya clásica, de MONTESQUIEU que en "L'esprit des lois" atribuye a los juzgadores una función de castigo a los criminales y de enjuiciamiento en las cuestiones privadas (represión y garantía; consecuencia de un derecho con una concepción suministrada por el derecho privado).

En la época presente, el Poder Judicial, superando y expandiendo su ámbito desde el origen liberal restringido a lo largo del siglo XIX y XX, extiende su actividad a los otros poderes: al ejecutivo —a través del contencioso-administrativo— y al legislativo —a través del control de la constitucionalidad— y creando Derecho a través de la jurisprudencia. De ahí que los Tribunales contribuyan a la constitucionalidad de las leyes y a la legalidad de los reglamentos y de los actos administrativos. Con ello se potencia el prestigio de la función judicial y se refleja en nuestro sistema jurídico la mutua influencia del sistema anglosajón y continental: la asunción por el continente de la importancia del derecho judicial —anglosajón y la asunción por el Common Law del derecho legal continental.

El poder legislativo y el ejecutivo, así como el judicial se someten hoy al control de la constitucionalidad, siendo de aplicación, a este último, la referencia del artículo 40-2 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional que literalmente señala: "En todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recalca sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional, habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad".

La creación del Tribunal Constitucional en nuestro texto fundamental no supone una instancia política, siendo sus decisiones actos intelectuales de conocimiento jurídico y no actos de voluntad política: si se convirtiera en instancia política cuyas decisiones respondiesen a razones de conveniencia política, ello significaría el fin de la jurisdicción constitucional.

La interpretación de la Constitución y la fijación de su sentido son las tareas específicas de todo Tribunal Constitucional como elemento creador, participando con sus decisiones en la evolución de la Constitución y ello nos lleva a potenciar dos elementos esenciales para su plena operatividad: a) la rapidez procedimental y el efectivo cumplimiento de sus decisiones, b) su carácter integrador y pacificador en cuestiones litigiosas que se suscitan en la vida pública.

Dentro de nuestro sistema político, la jurisdicción constitucional representa un factor estabilizador y compensatorio, pues frena, en cierto grado, la dinámica de las fuerzas políticas ya que el Tribunal está sujeto por los valores básicos de la Constitución, pero constituye, al mis-

mo tiempo, un instrumento idóneo para que esas fuerzas queden sometidas a la Constitución, no olvidándose que la jurisdicción constitucional — abre —a través de los principios constitucionales— la posibilidad de incorporar las modificaciones de la realidad social, evitando así riesgosas acumulaciones de tensiones sociales contenidas.

El actual momento político español de construcción de un Estado fundamentado en las autonomías nos lleva a destacar el notorio y relevante papel que ha de desenvolver el Tribunal Constitucional en la configuración territorial del Estado, pues, no olvidemos que, si bien ha de — prevalecer su carácter respetuoso con la supremacía de la Constitución, — al integrarse en dicho texto el título VIII relativo a las Comunidades Autónomas, incumbe al nuevo órgano velar por el respeto de la jerarquía de — las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas y perfilar los rasgos esenciales y la caracterización conceptual de los principios, insertos en el Derecho Público, de la descentralización, desconcentración, transferencia, cesión y delegación de competencias entre el Estado y las regiones, contando con los precedentes del Derecho Europeo, que vienen delimitados por el carácter federativo de la República de la Alemania de Bonn y el carácter regionalizado del sistema italiano.

En tres consideraciones, con relación a esta temática vamos a detenernos: a) La referencia al Derecho Europeo, b) La descripción somera de la Constitución vigente española, cuya problemática hemos analizado en páginas precedentes, sin olvidar el derecho histórico, y c) El tratamiento de esta cuestión en los Estatutos vasco y catalán, para concluir con un apartado último, que sería el d), relativo al control jurisdiccional y donde aludiremos a las recientes sentencias dictadas por el Tribunal.

a) En Derecho Europeo y por lo que se refiere a Italia la legitimidad constitucional incumbe al Tribunal Constitucional en los términos del artículo 127 de la Constitución, siendo órganos de control el Comisario y el Gobierno y encontrándose legitimados para promover la inconstitucionalidad de la ley y de las normas con fuerza de ley del Estado y de las regiones, según el artículo 134 de la Constitución, el Presidente del Consejo de Ministros y el Presidente de las Juntas Regionales, entendiendo el Tribunal de los conflictos entre el Estado y las regiones.

Alemania prevé la legitimación de inconstitucionalidad, en vía directa, del Gobierno Federal y de los Länder, otorgando competencia la ley fundamental de Bonn al Tribunal de Karlsruhe para conocer de los conflictos entre la Federación y los Länder (artículo 93-1 de la ley fundamental y parágrafos 13 y 68 de la Ley Reglamentaria del Tribunal).

En Portugal el artículo 229-2 de su Constitución vigente de 1976, prevé la posibilidad de que las Asambleas regionales soliciten del Consejo de la Revolución la declaración de inconstitucionalidad de las normas jurídicas emanadas de los órganos de soberanía, por violación de los derechos consagrados en la Constitución.

b) En los precedentes al vigente derecho constitucional español, la Constitución de 1931 preveía el conocimiento de estas cuestiones por parte del Tribunal de Garantías Constitucionales en sus dos perspectivas de inconstitucionalidad y de conflictos entre el Estado y las regiones. Con relación a la inconstitucionalidad y por aplicación del artículo 28 de la ley orgánica de 14-6-1933, se aplicaba el control a las leyes de las regiones autónomas y a los decretos-leyes, hallándose legitimados los Go-

biernos de las regiones autónomas para promover la inconstitucionalidad cuando dichas leyes infringiesen los Estatutos, de conformidad con el -- apartado a) del número 1 del artículo 29. En materia de conflictos entre -- el Estado y las regiones, de conformidad con el artículo 121,e) de la -- Constitución de 9-12-1931 se distinguan los conflictos de competencia le_ gislativa; de atribución positiva (ejercitables por un Ministro de la Repú- blica, por un órgano ejecutivo autonómico o por un funcionario de dicho -- órgano) y de atribución negativa, así como cualquier otra clase de conflic- tos en esta materia.

Nuestro Tribunal Constitucional, va a conocer de las cuestio_ nes relacionadas con el derecho autonómico, entendido como regulador -- del conjunto de relaciones jurídicas surgidas entre el Estado y las Comu- nidades Autónomas, en varias de sus posibilidades de realización: en ma_ teria declaratoria de inconstitucionalidad, en relación con el amparo, en los conflictos de competencias y atribuciones, en los supuestos de impug_ nación por el Gobierno de los actos y disposiciones, en virtud del artícu- lo 161.2 de la Constitución y en materia del recurso previo de inconstitu- cionalidad, aspectos éstos que, en síntesis, vamos a perfilar.

La declaración de inconstitucionalidad puede afectar a los Es_ tatutos de autonomía y demás leyes orgánicas así como a las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autóno- mas y a los reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunida- des Autónomas, de conformidad con el artículo 27 de la ley orgánica, en- contrándose legitimados para su promoción los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas y las Asambleas Legislativas de las mismas.

En la vía del amparo, el Tribunal ha de conocer de todo acto de las Comunidades Autónomas que vulnere los derechos y libertades, en virtud del artículo 41,2) de la ley orgánica del Tribunal.

Los conflictos de competencia y atribuciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en sus variantes de positivas y negativas, serán objeto, en virtud de los artículos 62 a 68 de la ley orgánica, de especial conocimiento por el Tribunal: la impugnación por el Gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, de conformidad con el artículo 161.2 de la Constitución.

Finalmente ha de pronunciarse el Tribunal sobre el recurso previo de inconstitucionalidad en la materia relativa a los proyectos de Estatutos de autonomía, todo ello fundamentado en el artículo 79 de la normativa orgánica.

Al nuevo órgano incumbirá el difícil pronunciamiento en estas cuestiones, contribuyendo al esclarecimiento, jerarquía e integridad del ordenamiento jurídico, en su totalidad.

c) Por lo que concierne a los Estatutos de autonomía, en lo relativo al vasco, aprobado por ley orgánica 3/79 de 18-12, el artículo 28.c) legitima al Parlamento para interponer el recurso de inconstitucionalidad y en el capítulo V (artículos 38-39) se realiza un análisis del control de los poderes del país vasco, incumbiendo al Tribunal Constitucional el control de las leyes del Parlamento, a la jurisdicción contencioso-administrativa el de los actos, acuerdos y normas reglamentarias y a una Comisión arbitral presidida por el Presidente del Tribunal Superior

de Justicia los conflictos de competencia entre las Instituciones de las Comunidades Autónomas y cada uno de los territorios históricos.

La ley orgánica 4/79 de 18-12 del Estatuto de Autonomía de Cataluña legitima en el artículo 34.4, al Parlamento catalán para interpo-
ner el recurso de inconstitucionalidad y personarse ante el Tribunal Constitucional en los conflictos de competencia. Por lo que concierne al con-
trol, de modo paralelo al Estatuto vasco, el de las leyes incumbe al Tri-
bunal Constitucional y el de los actos, acuerdos y normas reglamentarias
emanadas de los órganos administrativos y ejecutivos a la jurisdicción -
contencioso-administrativa, exigiéndose, por el artículo 41-2, a la inter-
posición ante el Tribunal Constitucional del recurso de inconstitucionali-
dad por el Consejo Ejecutivo o Gobierno de la Generalidad o por el Parla-
mento de Cataluña, un dictamen de dicho organismo.

d) En suma, y de lo anteriormente reseñado incumbe al Tri-
bunal Constitucional, como órgano supremo en su orden e independiente -
en su jurisdicción, ejercer el control de la constitucionalidad, de modo -
amplio, en materia autonómica, en los términos del artículo 153 de la -
Constitución y a la jurisdicción contencioso-administrativa, dentro del -
Poder Judicial, conocer de las pretensiones de la Administración Autono-
mica sujetas al Derecho Público.

De la efectividad y operatividad de estas dos instancias depen-
derá la viabilidad del Estado autonómico, en fase de construcción en el -
momento actual, sin olvidar que, si bien el nuevo órgano es guardian de -
la Constitución, la colaboración ciudadana ha de contribuir a su dinamis-
mo, pues, partimos del postulado del destino político de un Estado funda-
mentado en la libertad.

El estudio del Tribunal Constitucional español puede completarse con la reciente doctrina dimanante del Tribunal, en sus resoluciones que ha de concluir a corto plazo con la consagración de la jurisprudencia constitucional como fuente del Derecho y especialmente del Constitucional.

El carácter "complementario" de la jurisprudencia en nuestro ordenamiento jurídico como fuente esencial del mismo, así como la necesidad de interpretación e integración de la norma fundamental que, siguiendo el esquema de HANS KELSEN, referida al constitucional, sería el fundamento del resto normativo de nuestro Derecho, la tendencia hacia la "plenitud integradora" del mismo y el decisivo papel aclaratorio de las disposiciones constitucionales que ha de ejercer el máximo órgano que ejerce jurisdicción suprema en el orden constitucional, nos lleva a perfilar, con ánimo de síntesis y buscando la singularización de aquellos principios de mayor relevancia extraídos de la doctrina de las primeras resoluciones del Tribunal Constitucional, a destacar el carácter y significado de este órgano.

Partimos de dos perspectivas fundamentales: una, la que alude a los grandes principios de carácter amplio que integran el ordenamiento del Estado, como son los relativos a la delimitación del ámbito general de sus atribuciones, la finalidad del recurso de amparo constitucional, la fijación de la preconstitucionalidad, y las notas diferenciadoras con la derogación, la precisión del término reserva de ley y el carácter y valor de los derechos fundamentales y otra perspectiva, más casuística, pero no por ello menos importante, que referida al caso concreto, implica, en interpretación del texto constitucional, la fijación de los siguien--

tes contenidos: la aconfesionalidad del Estado y el principio de exclusividad jurisdiccional, la interpretación del principio "non bis in idem", la doctrina configuradora de la concepción de los partidos políticos en el sistema constitucional español vigente, la precisión del término "autonomía" y la delimitación de la libertad de enseñanza.

Siguiendo el esquema trazado y particularizando cada uno de estos contenidos, podríamos indicar:

a) Ambito general de las atribuciones del Tribunal: Con motivo del recurso de amparo nº 65/80, sentencia de 26-1-1981, publicada en el B.O.E. de 24-2-1981, suplemento núm. 47, el Tribunal en el fundamento jurídico número 2 señala: "Corresponde al Tribunal Constitucional, en el ámbito general de sus atribuciones, el afirmar el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos", pero profundizando más en este contenido, en el fundamento jurídico número 6 del recurso de inconstitucionalidad núm. 189/80, sentencia de 13-2-1981, indica: "Por su naturaleza y por imperativo de la ley (artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 80 de la Ley Orgánica del Tribunal) ha de fundamentar sus decisiones dando respuesta a las alegaciones de las partes e interpretando los preceptos constitucionales y los legales... y las llamadas, en parte de la doctrina, sentencias interpretativas —que declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considere como adecuado a la Constitución— son un medio al que la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el

principio básico de la primacía de la Constitución".

En esta doctrina se fija el carácter interpretativo e integrador que el Tribunal realiza del ordenamiento constitucional, completando las lagunas del Derecho.

b) Finalidad del recurso de amparo constitucional: Según el fundamento jurídico número 2 del recurso de amparo núm. 65/80, sentencia de 26-1-81, es finalidad esencial de este recurso: "La protección en sede constitucional, de los derechos y libertades, cuando las vías ordinarias de protección dan resultado insatisfactorio", con lo que, se puntualiza el carácter subsidiario de este recurso, teniendo en cuenta el carácter preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios del recurso de amparo, en los términos previstos en el artículo 53.2 de la Constitución.

c) Delimitación de la preconstitucionalidad: En el fundamento jurídico número 1 del recurso de inconstitucionalidad núm. 186/80, sentencia del 2-2-1981, se señala el concepto de la preconstitucionalidad teniendo en cuenta el sistema italiano y alemán. En el sistema italiano el problema se plantea en las cuestiones de inconstitucionalidad en relación a la delimitación de la competencia del Tribunal Constitucional y los Jueces y Tribunales ordinarios y el Tribunal Italiano (sentencia de 14-6-1958 núm. 1) afirma inicialmente su competencia, aunque no con carácter exclusivo, si bien en los casos en los que los Jueces y Tribunales ordinarios han considerado que la norma ha sido derogada por la Constitución, se afirma que el proceso constitucional propuesto encuentra su causa jurídica propia en el interés general concurrente y en la eliminación de una vez para siempre y "erga omnes" de la duda que da origen al

proceso (sentencia de 27-1-1959 núm. 1).

El sistema alemán, siguiendo las directrices de la ley fundamental de Bonn, si contiene una cláusula de tipo derogatorio (artículo -- 123) y el Tribunal se ha declarado competente para entender del recurso directo de inconstitucionalidad en relación a leyes anteriores a la fundamental (sentencia de 24-2-1953), competencia que ha ejercido declarando la nulidad de alguna de tales leyes (sentencia de 5-8-1966). Por otra parte, el órgano de la justicia constitucional de la Alemania Federal se ha considerado incompetente en las cuestiones de inconstitucionalidad relativas a leyes preconstitucionales, salvo el supuesto en que hubieran sido voluntariamente asumidas por el legislador postconstitucional.

El Tribunal Constitucional llega, en el sistema español y en el razonamiento precitado, a la conclusión de que en los supuestos en que exista una incompatibilidad entre los preceptos impugnados y los principios plasmados en la Constitución, procederá a declararlos inconstitucionales y derogados, por ser opuestos a la misma. En el tema concreto, no pacífico, de la preconstitucionalidad, el voto particular del Magistrado Francisco Rubio Llorente, con buen criterio, viene a reflejar la diferenciación entre inconstitucionalidad y derogación. La derogación, en expresión de este Magistrado, cuya tesis comparativa, es simple resultado de la sucesión de las normas en el tiempo, y la inconstitucionalidad, por el contrario, resulta solo de la contradicción entre la Constitución y una norma posterior a ella. Por otra parte, en orden a sus causas y efectos, la inconstitucionalidad puede resultar tanto de vicios formales como de vicios materiales, mientras que la derogación solo se produce como resultado de una explícita decisión posterior o implícitamente como con-

secuencia de una modificación en los cauces previstos para la elaboración, aprobación o promulgación de los preceptos jurídicos.

En suma, la inconstitucionalidad implica la invalidez de la ley; la derogación, por el contrario, supone la validez y produce solo la pérdida de vigencia.

Discrepa este planteamiento del señalado en la fundamentación jurídica del fallo que parte de la inconstitucionalidad sobrevenida y la consiguiente derogación de aquellos, preceptos cuya incompatibilidad con la norma fundamental, resulta indudable. En todo caso, se parte del criterio cierto, siguiendo el planteamiento del recurso, que el ajuste de la regulación del régimen local, cuya constitucionalidad se cuestiona, se producirá cuando el legislador dicte una nueva legislación de régimen local, de acuerdo con el mandato implícito que pueda deducirse de los artículos 146,1,2ª y 149,1,18ª de la propia Constitución.

La naturaleza de norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico que la Constitución entraña, se traduce en una incidencia sobre las normas anteriores que han de ser valoradas por la Constitución, produciéndose una pluralidad de efectos que este Tribunal Constitucional evidencia en la sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 186/80.

Insistiendo en esta importante problemática la sentencia de la Sala Primera en el recurso de amparo núm. 107/80, de 31-3-1981 (B.O.E. de 14-4-1981) parte de las dos siguientes perspectivas: 1ª. El carácter de ley posterior da lugar a la derogación de las leyes y disposi-

ciones anteriores opuestas a la misma, de acuerdo con su disposición de derogatoria núm. 3, es decir, a la pérdida de vigencia de tales normas para regular situaciones futuras; 2ª. La naturaleza de ley superior se refleja en la necesidad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad a la Constitución, y en la inconstitucionalidad sobrevenida de aquellas — normas anteriores compatibles con ella: inconstitucionalidad sobrevenida que afecta a la validez en la norma y que produce efectos de significación retroactiva mucho más intensos que los derivados de la mera derogación.

En suma, y resaltando lo consignado en el fundamento jurídico segundo de dicha resolución "La Constitución tiene la significación primordial de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general de cara al futuro, singularmente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que en esta materia ha de tener efecto retroactivo, en el sentido de poder afectar a actos posteriores a su vigencia que derivan de situaciones creadas con anterioridad y al amparo de leyes válidas en aquel momento, en cuanto tales actos sean contrarios a la Constitución".

Y el doble criterio: jerárquico y temporal de la Constitución como ley superior y posterior es reiterado en la sentencia de la Sala Primera, recurso de amparo núm. 47/80, sentencia de 6-4-1981 (B.O.E. de 14-4-1981) que transcribe en el fundamento jurídico séptimo lo ya consignado por el Pleno del Tribunal Constitucional en la sentencia de 2-2-1981.

d) Consideraciones sobre la problemática de la reserva de ley: En el motivo cuarto de los fundamentos jurídicos del recurso de inconstitucionalidad núm. 189/80, sentencia de 13-2-1981, el Tribunal se—

ñala que: 1º. "La reserva de ley ha de entenderse en favor de la ley orgánica, solo en los supuestos que se contienen en la norma fundamental - (artículo 81.1)." 2º. "La reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma que cualquier materia ajena a dicha reserva, por el hecho de estar incluida en una ley orgánica, haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (artículo 81.2 de la Constitución); y por lo demás sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera - materias reservadas a la ley ordinaria"; y 3º. "No existe reserva en favor del Reglamento, por lo que, el legislador al elaborar una ley orgánica, podrá sentirse inclinado a incluir en ella el tratamiento de cuestiones regulables también, por vía reglamentaria, pero que en atención a razones de conexión temática o de sistematicidad o buena política legislativa, considere oportuno incluir junto a las materias estrictamente reservadas a la ley orgánica".

En suma, se confirma la taxatividad de la reserva de ley orgánica, siguiendo el concepto francés del "domaine réservé de loi" (artículo 34 de la Constitución francesa de 1958).

e) Los derechos fundamentales en la Constitución: La Constitución, en los términos que señala el razonamiento jurídico precitado en el apartado anterior, no se ha limitado a reservar su desarrollo normativo a leyes orgánicas, sino que ha dispuesto además que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado (artículo 139 de la Constitución) y para asegurar que así sea ha reservado como competencia exclusiva del Estado "la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los es

pañoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales" (artículo 149, 1, 1º de la Constitución) y estos derechos y libertades fundamentales son elementos del ordenamiento, contenidos en normas jurídicas objetivas, que forman parte de un sistema axiológico positivizado por la Constitución y que constituyen los fundamentos jurídicos materiales del ordenamiento jurídico entero, todo ello en relación a los artículos 1.1, 9.2, 10.1 y 53 de nuestra Constitución, lo que evidencia el carácter de aplicación directa de estos valores normativos en su realización práctica.

Descendiendo a la casuística de algunos casos concretos y extrayendo algunos principios esenciales inspiradores del nuevo orden constitucional podemos destacar:

a) La aconfesionalidad del Estado y el principio de exclusividad jurisdiccional: Con motivo del recurso de amparo núm. 65/80, sentencia de 26-1-1981, el Tribunal partiendo de los principios de aconfesionalidad del Estado (en coherencia con el artículo 16-3 de la Constitución) y de exclusividad jurisdiccional (en relación con el artículo 117-3 de la Constitución), en una interpretación integradora de estos dos principios postula que, en cuanto atañe a los efectos civiles, regulados por la ley civil, es el Juez quien dirime las contiendas partiendo respecto de los procesos de separación seguidos ante las Autoridades Eclesiásticas, y en tanto no opere plenamente el conocimiento de estos procesos por la jurisdicción estatal, del presupuesto de la sentencia canónica como creadora de una situación que genera unos efectos en el régimen de la patria potestad y cuidado de los hijos que regula la Ley Civil y define, en el marco de esta ley, atento al bien de los hijos, el Juez.

En el supuesto analizado al actuar los órganos de la jurisdicción ordinaria como meros ejecutores de la sentencia canónica, han violado un derecho constitucionalizado de tutela jurisdiccional, que se califica por la nota de la efectividad, de acuerdo con el artículo 24.1 de la Constitución.

b) Significación del principio "non bis in idem": Con ocasión del recurso de amparo núm. 90/80 de 30-1-1981, el Tribunal señala que si bien este principio no se encuentra recogido expresamente en los artículos 14 a 30 de la Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones, del artículo 25 de la Constitución, implicando la no duplicidad de sanciones —administrativa y penal— en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración —relación de funcionario, servicio público, concesionario— que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración.

En todo caso, ante el Tribunal Constitucional, en materia penal y en los términos del artículo 44 núm. 1, b) de la ley orgánica del Tribunal, no es viable la petición de un pronunciamiento sobre la certeza de los hechos objeto del proceso penal, ya que lo veda la propia naturaleza del amparo.

c) Doctrina constitucional sobre los partidos políticos: En el recurso de amparo núm. 98/80, sentencia de 2-2-1981, el Tribunal Constitucional en relación a la problemática de los partidos políticos puntualiza los siguientes criterios: 1º. El derecho a crear partidos políticos es

susceptible de amparo constitucional, al ser una forma particular de asociación, no excluyendo el artículo 22 las asociaciones que tengan una finalidad política. 2º. En los Estados democráticos modernos cabe señalar que son Estados de partidos, que en nuestro sistema constitucional, por imperativo del artículo 6º, al igual que sucede con el artículo 7º, su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos. 3º. En nuestra legislación los partidos políticos tienen derecho a obtener ayuda financiera del Estado, con motivo de su participación en los procesos electorales, a utilizar los medios de comunicación social de titularidad pública y a constituir meras coaliciones o agrupaciones de electores, todo ello teniendo en cuenta su carácter de cauce de expresión del electorado.

En suma, en un sistema de pluralismo político la función del Tribunal es la fijación de los límites dentro de los cuales pueden plantearse las diversas opciones políticas.

d) Delimitación del principio de autonomía: El artículo 137 - de la Constitución interpretado por el Tribunal, en la sentencia del recurso de inconstitucionalidad núm. 186/80, sentencia de 2-2-1981, en el fundamento jurídico segundo, delimita el ámbito de los poderes autónomos, circunscribiéndolos a la "gestión de sus respectivos intereses", lo que exige que se dote a cada Ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo y este concepto de autonomía, concretado en el criterio del respectivo interés del municipio, de la provincia y de la Comunidad Autónoma, así como del control de legalidad que puede ser ejercitado por la Administración del Estado no se ve afectado por el hecho de que se haya producido la transfe

rencia de determinadas competencias a los Entes preautonómicos y Comunidades Autónomas en virtud de sucesivas disposiciones legales que han entrado en vigor en los diferentes territorios.

Referida la cuestión al ámbito de régimen local el Tribunal matiza: 1. Que la Constitución no garantiza a las Corporaciones locales una autonomía económico-financiera, en los términos del artículo 142 de la Constitución, en el sentido de que dispongan de medios propios suficientes para el cumplimiento de sus funciones. 2º. El principio de defensa del patrimonio está presente en el artículo 132 de la Constitución, aplicable al ámbito de las Corporaciones Locales. 3º. En los términos del artículo 133.1 y 2 de la Constitución el poder tributario de las Corporaciones Locales tiene carácter derivado.

e) Ámbito de la libertad de enseñanza: En el recurso de inconstitucionalidad núm. 189/80, sentencia de 13-2-81, promovido contra la ley orgánica 5/1980 de 19-6, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares, el Tribunal matiza que la libertad de enseñanza, prevista en el artículo 27.1 de la Constitución, se entiende como proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a difundir y expresar libremente las ideas que garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (artículos 16.1 y 20.1.a).

Esta libertad de enseñanza implica el derecho a crear instituciones educativas (artículo 27.6) y el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan (artículo 20.1.c).

Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres de elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (artículo 27.3).

En todo caso, la libertad de creación de centros docentes como manifestación de la libertad de enseñanza, ha de moverse dentro de los límites más estrechos que los de la pura libertad de expresión, respetando los principios constitucionales del título preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España...) que no consagra derechos fundamentales y la derivada del artículo 27.2 de la Constitución, que es la enseñanza que ha de servir determinados valores que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva.

Pero el reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza en el voto particular sobre el motivo primero de la sentencia formulada por el Magistrado D. Francisco Tomás y Valiente, al que se adhieren los Magistrados D. Angel Latorre Segura, D. Manuel Díez de Velasco y D. Plácido Fernández Viagas, se concreta en los preceptos siguientes: 1º. El artículo 27.6 de la Constitución que reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes; 2º. El artículo 20.1.c) que establece la libertad de cátedra, equivocadamente denominada por el legislador ordinario "libertad de enseñanza" en el artículo 5 de la ley orgánica del Estatuto de Centros Estatales, y 3º. El artículo 23 de la ley orgánica del Estatuto de Centros Estatales garantiza el pluralismo ideológico interno de los centros docentes públicos.

Por esta triple vía se persigue el pluralismo educativo, esen

cial para la sociedad democrática, cuyas bases contribuyen a establecer el órgano supremo de la justicia constitucional en el sistema español.

f) La libertad de expresión: En el recurso de amparo núm. - 211/80, sentencia de la Sala Segunda de 16-3-81 (B.O.E. de 14-4-81) se señala en el fundamento de derecho tercero, que "el artículo 20 de la -- Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de -- una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de conteni -- do real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseadas el -- principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1 apartado 2, de la Constitución y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico- -- política".

En la cuestión suscitada, en el recurso objeto de considera- ción, se trataba de los medios de Prensa dependientes del Estado y del -- Organismo Autónomo creado por el Real Decreto 596/1977, en virtud de -- la habilitación que confirió al Gobierno el Real Decreto-Ley 23/1977 de 1 de Abril, que prácticamente puso término al Movimiento Nacional, como organización que tiene personalidad jurídica y patrimonio propio y está -- provisto de todas las facultades necesarias para organizar y administrar el servicio público que le está encomendado (Ley de 26-12-1958, artículo 2), que es el constituido; en su conjunto, por las antiguas cadenas de pren -- sa y radio del extinguido Movimiento.

Y es, con relación a esta materia, cuando el Tribunal señala que el apartado tercero del artículo 20 de la Constitución reserva a la -- Ley solo la regulación de la organización y el control parlamentario de --

los medios de comunicación social, imponiendo al legislador un mandato que concede a esos grupos el derecho a exigir que no se haga nada para - impedir dicho acceso. La cláusula del Estado social, prevista en el artículo 1.1 y, en conexión con ella, el mandato genérico contenido en el artículo 9.2, imponen, sin duda, actuaciones positivas de este género.

g) La regulación de la huelga: Sobre este importante derecho el Pleno del Tribunal Constitucional en la sentencia de 8-4-1981, recurso de inconstitucionalidad promovido por D. Nicolás Redondo Urbieto y cincuenta y un diputados más, sienta sobre este derecho, los siguientes principios que trascienden del ámbito laboral, en donde tiene su encuadramiento específico, y afectan al ámbito constitucional:

1. El Tribunal ha de decidir si es o no constitucional el texto del Real Decreto-Ley 17/77, en la medida en que la regulación legal de este derecho está contenida en el mencionado Real Decreto-Ley, en cuanto no sea contrario a la Constitución y en tanto no se dicte una nueva regulación por medio de ley orgánica, teniendo que centrarse el tema en directa relación con el artículo 53 de la Constitución, que permite que se regule el ejercicio de los derechos reconocidos en el capítulo 2º del título I —entre los que se encuentra el que nos ocupa— siempre que en tal regulación legal se respete y no se rebase el contenido esencial.

2. La huelga, proclamada en el artículo 28-2 de la Constitución es un derecho subjetivo, y tiene carácter fundamental, en coherencia con el artículo 1.1 de la Constitución, 7 y 9.2.

3. Son perfectamente posibles las huelgas organizadas, dirigi

gidas y controladas por los sindicatos de trabajadores y las huelgas espontáneas o huelgas sin control sindical, pero el artículo tercero del Real Decreto-Ley de 1977 prevé dos o más vías para el ejercicio del derecho de huelga: por medio de representante y de modo directo y viola el contenido esencial del derecho, previsto en el artículo 28-2 de la Constitución.

4. El artículo 10-2 del Real Decreto-Ley 17/77 al asegurar el funcionamiento de los servicios de reconocida e inaplazable necesidad se encuentra en correlación con el art. 28 y 37 de la Constitución y no puede ser tildado de inconstitucional, encontrando en el artículo 28 la fundamentación de la potestad, que a la autoridad gubernativa se atribuye para adoptar las medidas necesarias de garantía de los servicios esenciales de la comunidad.

5. El apartado 7 del artículo 6º del Real Decreto-Ley incide en la antinorma de exigir que el comité de huelga garantice los servicios y de imputar después al empresario la facultad de hacer la concreta designación de los trabajadores, con lo que no es inconstitucional la totalidad del apartado 7 del artículo 6º pero si el último inciso en la medida en que la designación hecha unilateralmente por el empresario priva a los trabajadores designados de un derecho, que es de carácter fundamental.

6. Al situar en planos distintos las medidas de conflicto colectivo (artículo 37) y el derecho de huelga (art. 28) la Constitución y nuestro ordenamiento no se fundan en el principio de igualdad de trato entre las medidas de conflicto nacidas en campo obrero y las que tienen su origen en el sector empresarial.

7. La potestad de cierre de los empresarios reconocida en el artículo 12 del Real Decreto-Ley 17/77 no es inconstitucional si se entiende como ejercicio de un poder de policía del empresario dirigido exclusivamente a preservar la integridad de las personas, los bienes y las instalaciones y limitando al tiempo necesario para remover tales causas y para asegurar la reanudación de la actividad, como dice el artículo 13.

8. El problema de la constitucionalidad del artículo 25 del Real Decreto-Ley 17/77, y la del artículo 26, se plantea en dos sentidos: uno en lo que concierne a su relación con el derecho de huelga para saber si limita indebidamente este derecho en cuanto derecho fundamental reconocido en el artículo 28 de la Constitución; otro, en lo que respecta a la posible y eventual violación del artículo 37 de la Constitución y el principio de autonomía colectiva en el marco de las relaciones laborales, y ambos casos no se trata de un arbitraje ni concurren los elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación pueden establecerse sin afectar al contenido constitucional definido en el artículo 37 de la Constitución.

9. A la vista de lo anterior, el Tribunal Constitucional al enjuiciar la constitucionalidad del Real Decreto-Ley 17/77 señala: a) Que el artículo 3º no es inconstitucional y son inconstitucionales las exigencias establecidas en dicho artículo de que el acuerdo de huelga se adopte en cada centro de trabajo (apartado 1º), la de que a la reunión de los representantes haya de asistir un determinado porcentaje (apartado 2, a) y la de que la iniciativa para la declaración de huelga haya de estar apoyada por un 25 % de los trabajadores; b) Que el apartado primero del artículo 5º no es inconstitucional referido a las huelgas cuyo ámbito no exce

da de un solo centro de trabajo, pero que lo es, en cambio, cuando las huelgas comprenden varios centros de trabajo; c) Que es inconstitucional el apartado 7º del artículo 6º en cuanto atribuye de manera exclusiva al empresario la facultad de designar los trabajadores que durante la huelga deban velar por el mantenimiento de los locales, maquinaria e instalaciones; d) Que es inconstitucional el párrafo 1º del artículo 10 en cuanto faculta al Gobierno para imponer la reanudación del trabajo, pero no en cuanto le faculta para instituir un arbitraje obligatorio, y no es inconstitucional en párrafo 2º de dicho artículo que atribuye a la autoridad gubernativa la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad.

En suma, a la vista de estos principios, de carácter genérico en unos casos y más casuísticos en otros, extraídos de la jurisprudencia constitucional que como doctrina reiterada, va sentando nuestro órgano supremo, intérprete de la Constitución, se infiere el contenido normativo, cada vez más enriquecido de matizaciones por el Tribunal, que, con sus resoluciones, nos permite conocer el carácter y significado del nuevo órgano.

(87) Diario de Sesiones de las Cortes de 9-6-1933, página 15.319.

(88) Diario de Sesiones de 23-3-1933, apartado 3º.

(89) Diario de Sesiones de 23-5-1933, página 13.014.

(90) Diario de Sesiones de 25-5-1933, página 13.095, de 26-5-1933, página 13.120.

(91) Diario de Sesiones de 26-5-1933, página 13.127, de 26-5-1933, página 13.121 y de 31-5-1933, página 13.199.

(92) Recientemente J. LUIS GARCIA RUIZ dedica un amplio estudio al - recurso de amparo, referido a la Constitución española de 1931, bajo la denominación de "El recurso de amparo en el derecho español", Editora Nacional 1980, Madrid, obra que ha sido objeto de una recensión por el - autor de estas líneas, publicada en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, números 1.212, 1.213 y 1.214, páginas 89-90-91.

(93) RODOLFO REYES analiza los recursos de inconstitucionalidad y de amparo en su obra "Defensa constitucional", Espasa Calpe S.A., Madrid 1934, donde se contienen importantes aportaciones sobre el tema.

(94) La doctrina jurisprudencial extraída lo ha sido principalmente del - texto de J.L. GARCIA RUIZ "El recurso de amparo en el derecho español", Editora Nacional, Madrid 1980, especialmente páginas 185-272.

(95) Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi: 3.550.

(96) Tratado de Derecho Administrativo, 7ª Edición, IEP, Madrid 1976, página 272 y Adiciones de 1980.

(97) A este respecto es de sumo interés el análisis del epígrafe II del capítulo segundo de la tercera edición de su obra: "Curso de Derecho Administrativo" I, Madrid 1976 Civitas, dedicado a la "Constitución como norma jurídica", tratamiento dogmático del tema de la Constitución que incorpora importantes planteamientos de la doctrina centroeuropea y americana más moderna, lo que puede estudiarse, con una extensa nota bibliográfica, en el trabajo que con el mismo título publica E. GARCIA DE ENTERRIA en el Anuario de Derecho Civil de 1979 (páginas 291 y siguientes).

(98) "Curso de Derecho Administrativo", Editorial Tecnos, 4ª Edición, página 29, Madrid 1974.

(99) Revista Española de Derecho Administrativo. Civitas. Julio Septiembre 1977, número 14, página 513.

(100) Este criterio se sostiene en su trabajo "La función constitucional - del Juez", discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 1967, página 63, y en un trabajo ulterior "El recurso de contrafuero y la protección del orden constitucional", R.E.P. nº 181, 1972, donde se mantiene la misma tesis aunque aclarando en la página 17 que: "La protección de la legalidad constitucional tiene así un carácter específico que corresponde a su propia estructura y a su formación histórica: el recurso de inconstitucionalidad o de contrafuero".

(101) "Sistema político de la Constitución Española de 1978", Editora Nacional, Madrid 1980.

(102) P. MARIN PEREZ sostiene este criterio en "La Administración de Justicia en la L.O.E.", R.E.P. nº 152, página 221 y CASTAN en "Perspectivas filosóficas y jurídicas del pensamiento contemporáneo y de la Ley Fundamental Española", Madrid 1959, página 66.

(103) ESPIN CANOVAS en "Manual de Derecho Civil", volumen 2, página 72. Ed. Revista Derecho Privado; PEREZ BOTIJA en "Curso del Derecho del Trabajo", Ed. Tecnos, Madrid 1957, página 76; BOQUERA en "El valor jurídico de las leyes ordinarias", R.E.P. nº 169, página 149;- CLAVERO AREVALO en "Justicia Constitucional y Justicia Administrativa", Anales de la Universidad Hispalense nº 8, Sevilla 1969 (separata) y TRUJILLO "Dos estudios sobre la constitucionalidad de las leyes", La Laguna 1970.

(104) F. SAINZ MORENO "La inamovilidad judicial", Revista Española de Derechos Administrativos" núm. 11, octubre-diciembre 1976, Editorial Civitas, Madrid 1976, página 707.

(105) "Estudios sobre el proyecto de Constitución", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1978, página 201.

(106) "Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi" - Milán 1957, página 59-65.

(107) Ob. cit. página 707 y siguientes.

(108) PEREZ SERRANO N. "La Constitución española de 1931. Antecedentes, texto, comentarios". Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1932.

(109) Jornadas de Estudio sobre "El Tribunal Constitucional", Dirección General de lo Contencioso del Estado. Madrid, 26 a 30 de mayo de 1980: Día 26 conferencia de JERONIMO AROZAMENA SIERRA "El recurso de inconstitucionalidad" y Comunicación de MANUEL ARAGON REYES "Parámetros normativos aplicables en la jurisdicción constitucional".

(110) Jornadas de Estudio sobre "El Tribunal Constitucional", D.G. de lo Contencioso del Estado, Madrid, 27-5-1980, conferencia sobre el tema "Los conflictos constitucionales de competencia y atribuciones".

(111) Las consideraciones de JEZE en "L'inconstitutionnalité des lois en Roumanie" en Revue Droit Public, Paris 1912, página 140-141; la referencia a ESMEIN en "Elements de Droit Constitutionnel français et comparé", 9ª edición 1929, tomo I, página 648, y a BARTHELEMY J. en su dictamen conjunto con JEZE en "Traité de Droit Administratif", 12ª edición 1930, página 1.936, y en "Les limites du pouvoir législatif", en Revue Politique et Parlementaire, Paris 1925. La obra de P. BISCARETTI DI RUFFIA en "Derecho Constitucional", traducción de P. LUCAS VERDU. Editorial Tecnos. Madrid 1973.

CONCLUSIONES

I. REFLESIONES SOBRE LOS SISTEMAS ANALIZADOS

De los diversos sistemas considerados podemos emitir los --
razonamientos siguientes:

a) La Justicia Constitucional tiene sus raíces en la historia, de modo definido con las resoluciones de los Estados Unidos, con sus -- perspectivas de libertad, no habiendo en la actualidad, dentro del marco de las Constituciones, unidad de criterio en la estructuración.

b) Los sistemas de Estados Unidos y otros muchos países del continente americano no excluyen la intervención de jueces ordinarios.

Los países europeos establecen un órgano especial: Tribunal Constitucional especializado, frente a países que siguiendo el modelo soviético constituyen Asambleas populares que concentran el poder supremo del Estado, que, en cierto modo, también lo consigue un órgano permanente: "Presidium, Comité o Consejo de Estado" al entender que solo la voluntad popular, cuyo portavoz y representante es esa Asamblea "Soviet Supremo" que al elaborar las leyes puede incidir sobre su conformidad con las disposiciones constitucionales.

c) La conclusión esencial que deducimos del examen efectuado es que cualquiera que sea la orientación política de los ordenamientos constitucionales no es posible prescindir de varios sistemas de defensa constitucional que se van perfeccionando, para lograr un orden jurídico --

en que se respete la supremacía de la Constitución y la graduación y coherencia de las normas.

II. LA PREVALENCIA DEL CARACTER JUDICIAL EN ALGUNOS SISTEMAS.

Podrían sistematizarse los diversos sistemas de control diferenciando las siguientes modalidades:

a) Sistemas en que todos los jueces tienen competencia difusa para conocer de la constitucionalidad; clásico sistema norteamericano.

b) Sistemas en que puede atribuirse dicha facultad al Tribunal Supremo de la jurisdicción ordinaria.

c) Sistemas que podrían calificarse de preventivos, imperante en el modelo francés.

d) Sistemas como el alemán y el italiano que crean un órgano sui generis de naturaleza especial.

e) Sistemas que reconocen un control político atribuido a órganos no judiciales; recurso de contrafuero en España.

En todo caso podríamos matizar las siguientes consideraciones: 1ª. Los Tribunales Constitucionales han combinado su sensibilidad política y su competencia técnica, ofreciendo las garantías inherentes a su condición de órganos jurisdiccionales. 2ª. Configurados como expre

sión de la voluntad popular o como órganos de naturaleza político-judicial han contribuido en sus numerosas variantes, a desarrollar una función - transcendental, y 3ª. La organización de la Justicia Constitucional puede sufrir limitaciones más o menos fuertes de orden político, no cabiendo traer a este punto la conocida y disputada polémica entre Kelsen y Schmitt acerca de si un órgano jurisdiccional especial es el instrumento adecuado de defensa de la Constitución.

Existen numerosos argumentos para preferir uno u otro sistema, habida cuenta de que la discusión versa sobre el órgano de garantía constitucional, en última instancia, siendo el de marcada influencia judicial el adecuado, lo que implica conocer sus peligros.

En Estados Unidos la Constitución es la primera ley y es justo que los Tribunales obedezcan la Constitución preferentemente a todas las leyes, siendo la esencia misma del Poder Judicial elegir entre las disposiciones legales aquellas que sean más adecuadas al caso concreto.

Este punto de vista es contradicho por C. Schmitt al consagrarse lo que denomina la "politización de la justicia" y que otros denominan "judiciocracia" o "gobierno de jueces" pero con todos los riesgos de un conflicto con los restantes sectores, no producen las graves consecuencias que se presentarían si la salvaguardia de la Constitución se otorga a un cuerpo político y con mayor razón al Parlamento.

Esto aplicado al modelo europeo, conformado en las directrices del ejemplo austriaco en donde su actuación nunca se presenta de oficio sino a petición de los particulares, justifica la actuación serena y ob-

jetiva de los jueces constitucionales con los éxitos del modelo alemán o italiano.

III. OBJECIONES AL SISTEMA DE REVISION JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD;

Frente al sistema de control político hay que situar los sistemas de control judicial que responden a los últimos postulados del Estado de Derecho y ante la evidente necesidad de judicializar el control de la constitucionalidad, como el procedimiento a través del cual determinados órganos del Estado comprueban que ciertos actos, en principio lícitos, de los poderes públicos están conformes con la Constitución, decidiendo su anulación o inaplicación en caso contrario, y ante los inconvenientes que para la tradición jurídico-política europea tiene el sistema norteamericano, surge la vía de los Tribunales Constitucionales como el español, con precedentes en la Constitución de 1931.

Los partidarios de la revisión judicial como premisa lógica de la aplicación del derecho se mantienen en la consideración de que sólo los jueces pueden aplicar lo que es derecho y no siéndolo una ley inconstitucional, propiamente tal ley es inaplicable en un ordenamiento presidido por la máxima de que los derechos elaborados por los órganos legislativos y aplicado por los judiciales, la misión de la revisión judicial de la constitucionalidad, en cuanto al fondo, equivaldría a derogar esa máxima y la realidad operaría implicando un gobierno de jueces que llevaría a las siguientes consecuencias:

- a) La atribución de tal función a un órgano no representativo

desconocería el principio democrático de la soberanía, frente a los sanos principios de representación legítima.

b) Se trataría de ver si la norma dictada es compatible con los ideales cristalizados en la Constitución.

c) Los jueces, imbuídos por un conservadurismo, serían incapaces de considerar los desplazamientos de la realidad.

El problema se relacionaría con la posibilidad de conseguir el ejercicio de auténticos derechos públicos subjetivos aunque lo cierto es que algunos, amparándose en doctrinas liberales, se han opuesto a este supuesto proceso político, afirmando que la decisión política no puede subordinarse a consideraciones de tipo jurídico, pero esta concepción parte de una premisa errónea de carácter objetivista y nosotros, en cambio, partimos de la idea del proceso como mantenedor de la justa paz social, siendo posible la sustitución de criterios puramente jurídicos por otros en que se tenga en cuenta la equidad de la decisión, dándose una pretensión de parte (recurso), y la decisión de un órgano (Tribunal Constitucional), que siguiendo las directrices de los sistemas europeos, con un carácter mixto político-judicial, se vea prestigiado por la independencia y formación jurídica de sus miembros y sea un auténtico órgano de Derecho Constitucional.

IV. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES: SU PROBLEMÁTICA:

Consecuencia del carácter rígido de la Constitución el control

de la constitucionalidad de las leyes presenta un doble carácter: extrínseco o formal (correspondencia formal de la ley ordinaria al procedimiento establecido por la Constitución) e intrínseco o material (correspondencia material de la ley ordinaria a las normas constitucionales).

En Francia, es la Constitución de 1958 la que, por una parte, crea en el artículo 46 la categoría de las leyes orgánicas y en el artículo 59 atribuye al Consejo Constitucional decisión sobre la regularidad de las elecciones políticas, siendo el artículo 61 el que asigna al Consejo el control obligatorio de la constitucionalidad de todas las normas de los reglamentos parlamentarios.

Italia, presenta en su Constitución de 27-12-1947, una rigidez que se manifiesta en el control de la legalidad constitucional de las leyes ordinarias, confiando estos controles al Presidente de la República, en materia de promulgación de la ley (artículo 24), al Gobierno Central - sobre las leyes regionales (artículo 127) y a los jueces para declarar que la ley es conforme a la Constitución (ley constitucional de 9-2-1948 núm. 1, artículo I).

En Alemania la ley de 12-3-1951, en desarrollo del texto -- constitucional, crea el Tribunal Constitucional, siendo destacable el apartado tercero I, párrafo 95 que establece los efectos ex tunc de la declaración de nulidad de la ley, no pudiendo el legislador dictar una nueva ley - con un contenido igual a la anulada y los órganos cuyo comportamiento ha ya sido declarado lesivo de los derechos fundamentales, no podrán repetirlo sin que se considere violatorio de la Constitución.

El control en derecho mejicano, se efectúa a través del juicio de amparo, siendo competencia del Poder Judicial Federal (artículo 103 de la Constitución), con eficacia únicamente respecto al individuo que solicita la protección (artículo 107).

En España, finalmente, la vigente Constitución regula el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en la forma prevista en el título IX del texto fundamental.

En suma, el sistema de control es diverso en los países, si bien, por su influencia, dedicamos un apartado específico al sistema americano y austriaco ya que a partir de ellos habrían de generarse los principales sistemas de control constitucional de las leyes que hemos contemplado en este apartado y que sin duda forma parte de una parcela esencial de la justicia constitucional.

V. CRITERIOS ADOPTADOS PARA EL EJERCICIO DE DICHO CONTROL

La revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes puede revestir los siguientes criterios:

a) En cuanto al control judicial pueden señalarse dos sistemas: el americano y el austriaco. El sistema americano confía a los Tribunales judiciales ordinarios el conocimiento y decisión del control de la constitucionalidad de las leyes y el sistema austriaco confía este control a un Tribunal especializado, de carácter constitucional, de acuerdo con los principios proclamados en la Constitución de 1920-1929, inspirada en Kelsen.

b) En cuanto a la forma de plantear las cuestiones de constitucionalidad de las leyes se descubre un doble aspecto: 1. Por vía de acción, con la interposición directa del problema de inconstitucionalidad ante los órganos judiciales ordinarios o ante el Tribunal Constitucional, y - 2. Por vía de excepción —incidental— que surge en un proceso concreto — planteado de oficio por el mismo juzgador o es el Tribunal Constitucional quien decide exclusivamente sobre la cuestión de constitucionalidad.

c) En lo relativo a los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, solo tiene eficacia en el caso concreto si la misma es dictada por los Tribunales ordinarios, pero la pronunciada por el Tribunal de - Constitucionalidad que pertenezca al sistema de influencia austriaco es - siempre de carácter general; y tiene eficacia particular, para el caso - concreto, en México, según "la fórmula de Otero" que en este último país consagran los artículos 107-2 de la Constitución Federal y 76 de la Ley - de Amparo que señala en su último apartado: "La sentencia no hará declaración general respecto de la ley o acto que la motivara".

La eficacia de la declaración de inconstitucionalidad puede - considerarse mixta en Venezuela, ya que junto al control de la constitucionalidad para el caso concreto existe la acción popular de inconstitucionalidad, de acuerdo con la cual, cualquier ciudadano, aún sin ser afectado, puede acudir ante el Tribunal Supremo para solicitar la declaración - de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas que estimen contrarias a la Constitución y con eficacia general.

Por el contrario, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad son siempre generales (erga omnes) y se traducen en la dero-

gación del ordenamiento declarado inconstitucional en Italia, Grecia, República Federal Alemana y Guatemala, existiendo también Tribunales -- Constitucionales cuyas sentencias producen la ineficacia general de la ley declarada inconstitucional, como sucede en Austria, cuya Constitución de 1920 fue restablecida en 1945, y Checoslovaquia (1968). De acuerdo con el artículo 140-3 de la Constitución federal austriaca, la anulación de la ley declarada inconstitucional por el Tribunal surte efectos el día de la publicación del fallo respectivo a no ser que el Tribunal fije un plazo para que surta efectos dicha anulación, siempre que no sea de un año. En la República Federal Alemana la eficacia de las sentencias del Tribunal -- Constitucional son de carácter retroactivo (ex tunc), pero el mismo Tribunal ha encontrado soluciones prácticas para evitar los perjuicios que -- esos efectos retroactivos pueden producir en casos más agudos, especial mente en materia tributaria.

En suma, en el sistema difuso o norteamericano la sentencia que emana del Tribunal Supremo declara la inconstitucionalidad con eficacia erga omnes y en el sistema austriaco el fundamento radica en el -- principio de separación de funciones, confiándose en éste último, bien a un Tribunal perteneciente a la jurisdicción común (países latinoamericanos y Costa Rica), bien a un órgano de naturaleza judicial (Austria, Alemania Federal, Italia) el control. Se contraponen, en orden a las formas -- procedimentales la vía incidental propia del sistema difuso o norteamericano y la vía principal propia del sistema concentrado.

Los efectos de la inconstitucionalidad se diferencian en ambos -- sistemas; el carácter declarativo en el sistema norteamericano, con eficacia ex tunc, y el carácter anulatorio del sistema austriaco que opera ex nunc.

VI. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL RECURSO CONSTITUCIONAL ALEMAN.

Uno de los aspectos más importantes de la Justicia Constitucional es el relativo a la defensa de los derechos fundamentales. La problemática del amparo mejicano y del recurso de amparo constitucional - español atestiguan esta afirmación.

La protección específica de los derechos fundamentales nos lleva a destacar la importancia del recurso constitucional alemán, institución que consideramos esencial en la perspectiva de la jurisdicción - constitucional de la libertad, encaminada a la protección de los derechos humanos, por estas razones:

a) Su origen en la ley orgánica del Tribunal Federal Constitucional de 1951 y su elevación a rango constitucional, por Ley Suprema de 29-1-1969, condicionan el que mediante este instrumento no sólo se titulen los derechos del hombre consagrados específicamente, sino que sea - la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán quien amplíe el concepto de los propios derechos fundamentales.

b) Su carácter subsidiario, al tenerse que adoptar después - de un agotamiento de los medios de defensa e impugnación ordinaria, salvo que el mismo Tribunal Constitucional Federal lo admita directamente cuando considere que tiene transcendencia general o cuando el recurrente pudiera sufrir un perjuicio grave e irreparable si acude previamente a los recursos ordinarios.

c) El excesivo número de los recursos que se suscitan, lo que originó que su ley orgánica en tres ocasiones (1956, 1963 y 1970) fue se modificada para regular procedimientos de admisión en evitación de paralizaciones en las dos Salas del Tribunal Constitucional. Ello evidencia su efectividad y frecuente utilización, aún cuando algún sector de la doctrina defendiera que sería preferible un procedimiento discrecional similar al "writ of certiorari" ante el Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos.

VII. EL CARACTER JURIDICO-POLITICO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.

El sistema adoptado en el texto constitucional, inmerso en el europeo de influencia austriaca representa un tipo de jurisdicción "concretada" que se ve precedido por los indudables méritos de los Tribunales Constitucionales italiano y de la República Federal Alemana, que han dado lugar a una rica y varia jurisprudencia. El procedimiento de nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional, en donde sería deseable una mayor participación de los miembros de la Carrera Judicial, del profesorado y del Foro, con la intervención de los tres poderes clásicos le sitúa a un adecuado nivel para solventar y arbitrar las contiendas entre los poderes, haciendo posible la coherencia del ordenamiento y la jerarquía de las normas que lo integran.

La aplicación coherente del ordenamiento a todos los ciudadanos, sin excepciones, partiendo del carácter fundamentador de la Constitución y la plena efectividad de los principios que han de inspirar la actuación de este órgano, tan necesitado en el presente político español, son las directrices que condicionan su viabilidad.

Aunque algunos expresen, con seria reflexión, que la Constitución española de 1978 no ha sido capaz de asumir el control de constitucionalidad de la jurisprudencia, lo cierto es que el establecimiento del nuevo órgano, unido a una potenciación del Poder Judicial regulado en el título VI, consagra la superación de la teoría tradicional de la función secundaria, ejecutiva y aplicadora del derecho atribuida a la jurisdicción, y recordando las palabras de H. KELSEN (112) "contrariamente a lo que se admite a veces, las decisiones jurisdiccionales no tienen un carácter simplemente declarativo".

No es cierto que el Tribunal tenga solamente que encontrar y enunciar un derecho ya previamente creado de una manera absoluta, completa y definitiva. También tiene que realizar una ingente labor de producción normativa cuyo pluralismo se subraya en el artículo 103 del texto constitucional, al referirse, como ya lo hiciera la ley fundamental de Bonn a la ley y al derecho, subsanando con el reconocimiento explícito de los principios insitos en el ordenamiento constitucional las lagunas del mismo, contribuyendo con su reconocida y elaborada creación jurisprudencial, a configurar los principios rectores de un Estado social y democrático de derecho y a potenciar los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político que consagra nuestro texto fundamental.

Un verdadero Estado de Derecho sólo se perfecciona y hace plano cuando existe una jurisdicción constitucional, no pudiéndose hablar en España de una restauración del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931, pues, desde entonces hasta el momento presente ha habido una serie de progresos técnicos en materia de jurisdicción constitucional, y la Constitución y la ley orgánica han tratado de recoger esos progresos.

- 279 -

Lo que si hay de común entre ellos es el intento de someter la acción política y de los órganos del Estado a la disciplina constitucional.

- 280 -

(112) "Theorie pure du Droit", versión francesa de CHARLES EISEN-
MAN, Dalloz 2ª edición, París 1962, página 319.

ANEXO: OTROS ASPECTOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

I. REFERENCIA SUCINTA A LOS SISTEMAS SOCIALISTAS

Sintetizamos en este apartado algunas consideraciones sobre aspectos de la justicia constitucional que, por su menor transcendencia - respecto del núcleo de la exposición, hemos considerado oportuno adicionar al final, a modo de anexo.

Con carácter previo a examinar la cuestión relativa a la justicia constitucional en estos países se impone anunciar las notas determinantes del sistema socialista soviético que nos puede servir de fundamento para intentar una comparación con las instituciones de justicia constitucional.

1º. En primer lugar, no se admite en la Constitución soviética el principio de la separación de poderes, postulándose la concentración de unidad de funciones, como señaló, en su día, el artículo 3 de la Constitución de la URSS de 1936. 2º. En el sistema jurídico soviético no existe una estricta jerarquía normativa, siendo la Constitución, no un producto del poder constituyente, sino elemento que se impone a todos los órganos del Estado sancionándose y modificándose como una ley ordinaria, adaptándose las decisiones del Soviet Supremo de la URSS, por unanimidad. 3º. No se conciben en este sistema los instrumentos procesales específicos por la tutela jurídica de los derechos de la libertad individual o social, consagrados constitucionalmente, lo que se traduce en la inadmisibilidad de lo que M. CAPELLETTI calificó como jurisdicción constitucional de la libertad.

De acuerdo con estos rasgos esenciales y teniendo en cuenta la advertencia de P. BISCARETTI (113) de no dejarnos llevar por aparentes similitudes entre las instituciones de los regímenes occidentales y soviéticos señalaremos los básicos aspectos de esta justicia constitucional.

A excepción de Yugoslavia, las Constituciones de los países comunistas, confían el control de la constitucionalidad al Presidium o al Parlamento.

Para la teoría soviética la Constitución es expresión formal y abstracta de la estructura política existente, y consecuentemente el desconocimiento por un acto del Poder soviético de la ley constitucional no tiene necesidad de ser interpretado como algo negativo: la concepción de la legalidad constitucional, del derecho objetivo y de todas las restantes teorías que podrían servir de fundamento a la Constitución son rechazadas en la URSS como inaplicables, lo que se resuelve en la crítica soviética a los sistemas occidentales de control de la constitucionalidad como expresión de las clases dominantes con el fin de desvirtuar la libertad democrática.

En su origen (1-2-1923) el Comité Central Ejecutivo llevaba la organización del Comisariado del Pueblo, comprendiendo cuatro secciones, siendo competente en cuestiones que afectaban al poder económico, social, privado y particular, sancionándose la ilegalidad con la anulación de los actos incriminados (artículo 9º del Reglamento de Organización del Comisariado del Pueblo de la Justicia de 1-2-1923) y operando el control de la constitucionalidad como control de legalidad.

Según el Reglamento orgánico del Tribunal Supremo de la Unión de 23-11-1923 (artículos 2 y 22) se reconoce el derecho de pedir al Presidium del Comité Central Ejecutivo de la Unión la suspensión de decisiones y órdenes de los órganos centrales y de los comisariados del pueblo con la excepción de las decisiones del Comité Central Ejecutivo de la Unión y de su Presidium por causa de incompatibilidad con la Constitución.

El nuevo Reglamento de 1929 cambia esta laguna por decreto del Comité Central Ejecutivo y del Consejo de los Comisarios del Pueblo de la URSS de 24-1-1929 (artículos 2 y 58).

Son, pues, notas esenciales de este primer período: a) El control de legalidad de los actos de autoridad que se vislumbra en la Constitución rusa de 1918. b) La ampliación de facultades al Presidium del Comité Ejecutivo Central de 29-12-1920 con la potestad de anular los decretos del Consejo de Comisarios del Pueblo, y c) La consolidación del sistema en la Constitución Federal de 1924, en cuyo texto se introdujo un control judicial ilimitado de la constitucionalidad de las leyes, al reconocer el artículo 43 del texto constitucional, la posibilidad de que el Tribunal Supremo de la Unión examinase los fallos de los Tribunales Supremos de las Repúblicas Federales, y emitiera dictamen a solicitud del Comité Central Ejecutivo de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

La decisión de 25-6-1932 mantiene que el reforzamiento de la legalidad revolucionaria se revela como uno de los medios más importantes para la consolidación de la dictadura del proletariado, en defensa de los intereses de los trabajadores. En el decreto de 17-12-1933 se establece según LANGROD la independencia de la Procuratura, siendo la re

firma constitucional de 10-7-1934 la que confirió al Tribunal Supremo el control de la constitucionalidad de los actos de las instituciones centrales.

En 1936 la nueva Constitución señala en su artículo 113 que - la supervisión de la estricta ejecución de las leyes incumbe al Procurador General de la URSS, pasándose del control de la legalidad a un control de la constitucionalidad transformado finalmente en control de la -- constitucionalidad de las leyes.

El artículo 14 de la Constitución de 1936, establecía que el - órgano superior del poder de la URSS es el Soviet Supremo, confiriéndole el artículo 31 el ejercicio de todos los derechos, siendo el apartado d) del artículo 14 el que otorgaba a la Unión la facultad de vigencia de incumplimiento de la Constitución y el aseguramiento de la conformidad de las Constituciones de las Repúblicas Federales con la Constitución de la URSS, siendo el Soviet Supremo y los locales los órganos que efectúan el control de la constitucionalidad de las disposiciones de carácter general y de los actos de autoridad.

La actual Constitución soviética vigente de 7 de octubre de - 1977, en su artículo 73, número 11, dice exactamente lo mismo que el artículo 14, d) de la de 1936.

Las estructuras fundamentales a partir de la nueva Constitución de 7-10-1977, cuyos estudios se iniciaron por la Comisión Constitucional presidida por L. BREZNEV, a partir de 1976 no han variado, imperando los principios de control político de los actos de autoridad por - parte del Soviet Supremo y su Presidium y solo secundariamente por la -

Procuraduría y los Tribunales.

En esta evolución inmediata habría que destacar las siguientes etapas: a) el coloquio jurídico celebrado en Varsovia del 10 al 16-9-1958 en el que se abordó el tema del control de la legalidad de los países socialistas, que se tradujo en una mayor flexibilidad de la legalidad marxista-leninista; b) la reforma iniciada en 1956 que se traduce en una mayor humanización con la inclusión en el texto constitucional en 1959 de la cláusula de "Estado de todo el pueblo" en el capítulo 1º; c) las modificaciones operadas en el Soviet de las nacionalidades en 1966, pasando los diputados representantes de cada República de la Unión de veinticinco a treinta y dos en cuanto a su constitución; d) la introducción en el nuevo texto constitucional de los criterios manifestados por DAIDUKOV en el sentido de que el Presidium del Soviet Supremo no deberá poder anular las disposiciones del Consejo de Ministros de una República federada que esté en conflicto con las leyes de la Unión sino sólo suspenderlas, dejando que decida el Presidium de la propia República en representación del Presidium del Soviet Supremo.

En realidad, no puede hablarse de un auténtico sistema de justicia constitucional en el vigente derecho soviético, considerándose como atribuciones de justicia constitucional, las asignadas al Presidium para controlar la observancia de la Constitución de la URSS y asegurar la adecuación de las Constituciones de las Repúblicas federadas con las del Estado federal, criterio puesto de relieve por J. de ESTEBAN y S. VARELA (115).

Salvo el caso de Yugoslavia, que analizaremos al final de este apartado, el resto de los países socialistas no constituyen un auténtico

sistema de justicia constitucional, lo que se infiere de este breve panorama expositivo que realizamos a continuación.

En la República Popular China la Constitución de 20-9-1954 sigue los principios de la Constitución soviética de 1936, atribuyendo a la Asamblea Popular Nacional "órgano supremo del Estado" en los términos del artículo 27-3, la facultad exclusiva del control de la constitucionalidad de las leyes.

Anunciada en 1970 la revisión de la Constitución, un primer proyecto sería aprobado por el Comité Central del Partido Comunista en agosto de 1970, aprobando el Congreso del Partido en 1973, un segundo proyecto que había de recibir su aprobación final por el Comité Central y su subsiguiente traslado a la Asamblea Popular Nacional.

El nuevo texto constitucional, al Consejo de Estado, según el artículo 20, le corresponden entre otras competencias determinar medidas administrativas y emitir decisiones y órdenes, de conformidad con la Constitución, las leyes y los decretos, con lo que se produce una necesaria acomodación de las normas de rango inferior a los principios de legalidad constitucional.

En Albania su primera Ley Fundamental de 12-1-1946 sigue la Constitución soviética de 1936, creando la Asamblea Popular, entre cuyas atribuciones figuraban las interpretaciones relativas a la conformidad de las leyes con la Constitución de 1950 y al Presidium la decisión de todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes (artículos 58 y 59 del texto constitucional).

En la República Democrática Alemana la Constitución de 7-10-1949 creó la Cámara del Pueblo que decide la conformidad de las medidas que adopte el poder público con la Constitución (artículo 66). Este órgano subsiste en la vigente Constitución de 6-4-1968 (texto refundido de 7-10-1971), en cuyo artículo 89-3 se señala que las disposiciones legales no han de contradecir la Constitución y en caso de duda incumbe a la Cámara del Pueblo decidir la constitucionalidad de las disposiciones legales.

En Rumanía, la Constitución de 21-8-1965 (en el artículo 43) señala que con la creación de comisiones permanentes, la más importante la Comisión Constitucional integrada por miembros de la Asamblea y especialistas que pueden auxiliar al órgano legislativo, se ejerce la transcendental función relativa al control de la constitucionalidad de las leyes de la Asamblea General. El texto refundido de 27-12-1974 y revisado en 18-3-1975, prevé, en el artículo 112, que incumbe a la Prokuratura de la República Socialista de Rumanía la observancia de la legalidad y su supervisión, subsistiendo el artículo 53 (modificado por ley núm. 2 de 18-3-1975) que se refiere a la Comisión Constitucional y Jurídica.

En Hungría, la Constitución de 18-8-1949 sigue el modelo soviético señalando el artículo 20 que el Presidium de la República Popular puede anular o modificar las ordenanzas y decisiones contrarias a la Constitución. A los Tribunales y a la Procuraduría (artículo 36-41 y 42-44) incumbe una función de vigilancia y control de la legalidad socialista, con una mayor tendencia a la protección de los derechos individuales de los ciudadanos, criterio reafirmado en el artículo 51-3, según el texto revisado y refundido de 19-4-1972.

En Polonia, en el vigente texto constitucional de 22-7-1952 - revisado en 22-11-1973 y con la modificación de 16-2-1976, se otorgaba al Fiscal General de la República la supervisión de la legalidad popular - (artículo 54-1).

En Checoslovaquia la Constitución vigente de 11-7-1960 con la creación de un Consejo Nacional Eslovaco señala en su artículo 41 que la Asamblea Nacional velará por la protección de la Constitución, pudiendo anular una ley del Consejo Nacional, un decreto u orden del Gobierno, si son contrarios a la Constitución o a otra ley, siendo la Asamblea y no el Presidium quien realiza funciones de órgano supremo de la justicia - constitucional y el Tribunal Supremo, a tenor del artículo 99-b, delibera en caso de violación de la ley, incumbiendo al Consejo Nacional observar la situación de la legalidad socialista según la ley constitucional de 11-8-1960 y 27-10-1968 (ley constitucional sobre la federación checoslovaca).

En Bulgaria el vigente texto constitucional de 16-5-1971 reconoce en su artículo 132 al Tribunal Supremo el control superior de todos los órdenes judiciales, incumbiendo a la Prokuratura la defensa de la legalidad.

Sin embargo, después de este breve panorama expositivo, la singularidad de mayor transcendencia en los países de influencia socialista es el caso de Yugoslavia, cuyas notas esenciales vamos a tratar de - perfilar siguiendo los artículos 375 a 396 de la vigente Constitución de - 21-2-1974 y partiendo de que, en este sistema, se adopta una forma de - justicia constitucional concentrada y no difusa, con un carácter menos radical que el alemán e italiano que prevén la derogación inmediata del or-

denamiento declarado inconstitucional, al admitir la posibilidad de someter la decisión del Tribunal Constitucional que declare la inconstitucionalidad con efectos anulatorios de la disposición impugnada a examen de la Asamblea respectiva (sea federal, de República federada o de Provincia Autónoma) para que, en el plazo de seis meses, modifique la norma haciéndola compatible con la Constitución.

En suma, el sistema yugoslavo presenta en el momento actual las siguientes notas:

1ª. La composición del Tribunal con un Presidente y trece Jueces elegidos por la Asamblea de la República Federal Socialista, dos elegidos por cada República federada y uno por cada Provincia autónoma, siendo elegidos por un período de ocho años sin poder ser reelegidos.

2ª. La legitimación para promover el proceso constitucional que está a cargo de: a) Cualquier persona; b) La Asamblea de la República Federal Socialista o de las Asambleas de las diversas Repúblicas integrantes de la Federación; c) La Presidencia de la República Federal o el Consejo Ejecutivo Federal; d) Los Tribunales de las Repúblicas Federadas; e) El Ministerio Fiscal y los llamados "Procuradores sociales de autogestión"; f) Las organizaciones de trabajadores y las Comunidades locales y de autogestión; g) Los Secretarios federales y las denominadas "Agencias de Comunidades sociopolíticas"; h) El Servicio de Inspección Social Federal o de Repúblicas federadas y Provincias autónomas; e i) El propio Tribunal actuando ex officio.

3ª. La competencia del tribunal se extiende al conocimiento -

de: a) La conformidad o disconformidad de las leyes con la Constitución de la República Federal Socialista y de los reglamentos y otras normas del Poder Ejecutivo Federal con la Constitución federal y las leyes federales; b) Los conflictos entre la Federación, las Repúblicas federadas y las Provincias autónomas, o entre diversas Comunidades sociopolíticas; c) Los conflictos jurisdiccionales entre Tribunales de las Repúblicas federadas en materia constitucional entre Tribunales y Servicios federales; d) Asesoramiento de la Asamblea Federal de Yugoslavia sobre si la Constitución de una República federada o de una Provincia autónoma es contraria a la Constitución Federal e igual asesoramiento sobre la constitucionalidad de las leyes y reglamentos.

4ª. La obligatoriedad y vinculación de las decisiones del Tribunal Constitucional con posibilidad de adopción de medidas sancionadoras contra la persona responsable de la inejecución de una sentencia del mismo.

II. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN EL AMBITO INTERNACIONAL:

Dos perspectivas vamos a considerar en este apartado. La singular relevancia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, haciendo especial hincapié en la problemática de la constitucionalidad en la ratificación de los tratados internacionales y la consideración especial de la jurisdicción constitucional de la libertad.

A. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas:

La multiplicidad de sus funciones, nos lleva a concretarlas -

en su función constitucional y como tal a través del contencioso asegura - la legalidad y el respeto al equilibrio de la Comunidad. La experiencia de la CECA en el asunto de la Corte Meroni (decisión de 13-6-1958) relativo a los principios que rigen la delegación de poderes de la Alta Autoridad - en un organismo creado por ella, puede servir de partida para estimar - la tendencia de la función constitucional del Tribunal de la CEE.

• La fórmula de PESCATORE (116) "idea de un equilibrio entre las instituciones y de un control mutuo resultante de ese equilibrio" empleada para establecer el balance de la jurisprudencia y de la función consultiva ejercida por el Tribunal en el tratado de la CECA deberá continuar inspirando las instituciones comunitarias.

1. Normativa orgánica del Tribunal de Justicia en los tratados comunitarios:

Algunos autores centrados en el estudio del sistema judicial - comunitario como COLIN (117) han señalado como el Tribunal de Justicia de las Comunidades asegura en última instancia el pacto supranacional, - idea que ha de ser considerada teniendo en cuenta que la división de poderes, que quiebra en las relaciones Legislativo-Ejecutivo, se presenta - más sólidamente en relación con la institución judicial. La sección cuarta de la quinta parte -relativa a los órganos de las Comunidades- del - TCEE se dedica al Tribunal de Justicia, que aparece igualmente regulado en los tratados de la CECA y del CEEA, así como en el tratado de fusión de los ejecutivos europeos.

El Tribunal actúa en sesión plenaria para pronunciarse en - los asuntos de su competencia: conocer los pleitos relativos al resarcimiento de daños, en materia de responsabilidad contractual, en caso de -

controversia entre el Mercado Común y los agentes de éste, en materia de ejecución de las obligaciones de los Estados miembros que derivan de los estatutos del Banco Europeo para las inversiones, decisiones del Consejo de los Gobernadores del Banco y decisiones del Consejo de Administración del Banco; también lo será para juzgar mediante cláusula compromisoria inserta en un contrato de derecho público o de derecho privado, concluido por la Comunidad Europea o por cuenta de la misma y para conocer de cualquier controversia entre Estados miembros cuando dicha controversia le sea presentada en virtud del compromiso contraído al efecto (artículo 178-182 del TCEE).

También actuará, en sesión plenaria, cuando deba pronunciarse sobre cuestiones de las que se le presentan, de acuerdo con las normas del artículo 177 del TCEE, en vía prejudicial, sobre la interpretación y validez del tratado y de los actos realizados por las instituciones de la Comunidad.

En suma, el Tribunal de Justicia actúa como jurisdicción contencioso-administrativa encargada de controlar las actividades de las instituciones comunitarias. Puede revisar los actos del Consejo y de la Comisión, en supuestos de falta de competencia, violación de forma sustancial, violación del tratado o de las reglas jurídicas relacionadas con su aplicación o en casos de desviación de poder (artículos 33, 37, 63-2, 66-2, 88 del TCECA y 173 del TCEE, 146 del TCEEA).

También cabe recurrir al Tribunal de Justicia frente a la imposición de sanciones por instituciones comunitarias (36 y 66-6 del TCECA, 172 y 174 del TCEE y TCEEA) e incluso puede pedirse al Tribu

nal de Justicia que obligue al Consejo o a la Comisión a que adopte un acto que tenía obligación de realizar, pero que ha omitido (35 del TCECA - 175 del TCEE y 148 del TCEEA). Puede, igualmente, anular las resoluciones del Parlamento Europeo, en caso de incompetencia o violación de forma sustancial.

MANZANARES (118) habla de competencia de anulación plena, jurisdicción e interpretación, pero más que anulación y a tenor del artículo 173-1 del TCEE habría un control de legalidad. Así como el contencioso de anulación sanciona la ilegalidad, el contencioso de interpretación la previene, facultando el de interpretación para que el juez resuelva una cuestión prejudicial que verse sobre la interpretación o validez de un acto administrativo, basándose en el artículo 177 del TCEE, que tutela las jurisdicciones nacionales.

2. Relaciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades con los Tribunales nacionales de los países comunitarios:

La función básica del Tribunal es la de asegurar el funcionamiento regular del orden jurídico comunitario sosteniendo que era un Tribunal Constitucional que actúa en Estado federal. Al asegurar la legalidad respecto de los órganos comunitarios aparece investido de una misión de orden constitucional: la actividad ilegal de las instituciones comunitarias.

El control de la legalidad es realizado por ambas jurisdicciones y desde antiguo el Tribunal de Justicia de las Comunidades es garante del pacto federal, hablándose del Mercado Común como "gobierno de jueces", con lo que se afirma la primacía del nuevo orden comunitario.

Una de las características más acusadas del sistema jurídico comunitario es el recurso prejudicial ante el Tribunal de Justicia previsto en los tres tratados fundacionales. Por este procedimiento un Tribunal nacional puede conseguir que el Tribunal de las Comunidades se pronuncie sobre la interpretación y validez del derecho comunitario, con carácter obligatorio para las jurisdicciones nacionales de última instancia y facultativo para los restantes órganos jurisdiccionales nacionales.

Las cuestiones sobre las que se puede pronunciar el Tribunal en vía prejudicial son: interpretación de los tratados comunitarios, validez de los actos adoptados por las instituciones comunitarias, e interpretación de los estatutos creados por un acto del Consejo, cuando así se prevé.

Es una especie de recurso en interpretación, formulado por los órganos judiciales nacionales, según señala MEDINA ORTEGA (119) y las decisiones del Tribunal no constituyen mero dictamen ya que los pronunciamientos del Tribunal de Justicia son obligatorios.

En definitiva, se trata de un recurso que constituye un mecanismo casi-federal, que da a los Tribunales nacionales mayor seguridad en la aplicación del derecho comunitario y es un instrumento de economía procesal, al hacer innecesario un recurso contencioso ante el Tribunal de Justicia, cuando éste ha dado su interpretación autorizada en vía no contenciosa.

El Tribunal ha hecho resaltar que la validez del artículo 177 del TCEE abarca tanto la formal como la legal, y una interpretación res

tringida del término validez no se corresponde al sistema de protección - jurisdiccional del Tribunal.

Existe similitud del recurso con el procedimiento alemán de control de la constitucionalidad de las leyes (artículo 100 de la ley fundamental) y con el procedimiento incidental italiano del control de la constitucionalidad (ley núm. 87), poniendo en práctica el procedimiento del artículo 177 del TCEE un dictamen jurisdiccional sobre la validez formal - del acto.

El Tribunal no puede anular por la vía del recurso prejudicial los actos legislativos y administrativos de los Estados y en el procedimiento contencioso ha de limitarse a constatar si el Estado ha violado o no las obligaciones que le incumbían bajo los tratados; en el caso de tal - constatación el Estado infractor queda obligado a adoptar las medidas que resultende la sentencia del Tribunal de Justicia (artículo 171 del TCEE y 143 del TCEEA).

Aunque los Tribunales nacionales están obligados a solicitar decisión prejudicial del Tribunal de Justicia con respecto a la interpretación y validez del derecho comunitario, no es una instancia de apelación. Los Tribunales nacionales están obligados a aplicar el derecho comunitario y a dejar de aplicar aquellas disposiciones de Derecho nacional que - hayan sido declaradas incompatibles con el Derecho comunitario, pero el Tribunal de Justicia no puede anular los actos legislativos no administrativos de los Estados miembros ni interpretar una disposición de Derecho nacional. El control de las disposiciones nacionales contrarias al Dere--

cho comunitario se ejerce por la vía del recurso en infracción ante el Tribunal de Justicia, y la existencia de este mismo recurso puede justificar la aplicación por el juez nacional de Derecho comunitario contrario al Derecho interno.

3. La constitucionalidad en la ratificación de los tratados:

Planteado este problema en los primeros años de la Comunidad y aunque los países europeos ratificaron, en su momento, los tratados comunitarios y más recientemente el Tratado de Luxemburgo que limitaba los poderes presupuestarios de los Parlamentos nacionales, ello ha sido a costa de una cierta infracción de las Constituciones.

Dos ejemplos jurisprudenciales relativamente recientes muestran algunos aspectos concretos de este problema: La sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania de 18-10-1967 que tras afirmar el carácter autonómico del orden jurídico comunitario rechazaba la tesis de un Tribunal inferior que estimaba ilegal la transferencia a este orden jurídico y dentro de él a un órgano ejecutivo, poderes que sería ilegal transferir en el interior del Estado alemán. Análogamente en Italia, el Tribunal Constitucional, en sentencia de 7-3-1964 asignó a la ley ratificadora del tratado de Roma el carácter de ordinaria y otro Tribunal inferior, el de Turín, declaraba poco después (2-12-1964) que al admitirse, en virtud de la ratificación del Tratado, la jurisdicción obligatoria del Tribunal de las Comunidades, se violaba el principio constitucional que establecía el derecho de los italianos a ser juzgados por los Tribunales italianos, sentencia criticada por su interpretación superficial de los tratados comunitarios y poco progresiva de la Constitución italiana.

El problema puede examinarse a través de las siguientes --
perspectivas: de derecho constitucional comparado:

FRANCIA: Según el artículo 55 de la Constitución de 1958: --
"Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen --
desde su publicación una autoridad superior a la de las leyes, a reserva --
para cada tratado de su ratificación por la otra parte". Este artículo re--
produce los artículos 26 y 28 de la precedente de 1946. Es un problema --
constitucional interno en el derecho francés el del mecanismo de la ratifi--
cación, según que el tratado sea conforme o contrario a la Constitución y
según afecte o no a la competencia del Parlamento, en opinión de LESA--
GE (120).

Por lo demás la jurisprudencia francesa, tanto del Tribunal --
de Casación como de los Tribunales inferiores, afirma la superioridad --
de rango de derecho comunitario.

- Tribunal de 1ª Instancia de Estrasburgo (3-6-65): "El Dere--
cho Comunitario se impone a las jurisdicciones nacionales, con la misma
fuerza que el derecho interno en razón del artículo 55 de la Constitución".

- Tribunal de Apelación de París (7-6-65): "Las disposicio--
nes del tratado de Roma se imponen en el derecho interno, en aplicación
del artículo 55 de la Constitución".

- Tribunal de Apelación de París (7-7-73): "Las disposicio--
nes del tratado de Roma prevalecen sobre las disposiciones legislativas,
incluso posteriores a este tratado".

- Tribunal Supremo (7-1-1972): "El Derecho Comunitario se imponen en Francia con exclusión del derecho interno" (121).

GRAN BRETAÑA: La adhesión del Reino Unido a la Comunidad ha supuesto nuevos principios en la European Communities Act de 17-10-1972: 1. Eficacia directa de los tratados y del derecho derivado comunitario. 2. Validez de la legislación delegada. 3. Valor del precedente judicial comunitario. El artículo 2º señala que todos los derechos, poderes y responsabilidades creadas en virtud de los tratados deben ser aplicados en el Reino Unido sin necesidad de texto alguno ulterior y en el artículo 3º se señala que todas las cuestiones relativas al sentido de los tratados serán consideradas como una cuestión de derecho y si no serán transmitidas al Tribunal de Justicia.

ITALIA: El artículo 10 de la Constitución se conforma a las normas de derecho internacional y el artículo 11 consiente en condiciones de igualdad con otros Estados, las limitaciones de soberanía necesarias a un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones. Puede afirmarse que la Constitución italiana carecía de disposiciones de las que se dedujera que los tratados tienen supremacía sobre el derecho interno. El derecho internacional se inserta en el italiano mediante la promulgación de la pertinente ley interna. Según BALLADORE-PALIERI (122) el artículo 11 de la Constitución trata de establecer un principio en abstracto, más que una norma concreta.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 8-7-1972, reconoce la autonomía del orden jurídico comunitario y la de 5-1-1972 de Brescia afirma que las disposiciones del derecho comunitario deben entenderse como constitutivas de un orden jurídico supranacional.

ALEMANIA: El artículo 24 de la ley fundamental de Bonn señala que la Federación puede transferir derechos de soberanía a instituciones internacionales, por vía legislativa y el artículo 25 señala que las reglas generales del derecho internacional son parte integrante del derecho federal, prevaleciendo sobre la ley y haciendo nacer derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal.

Se resalta por la doctrina la falta de competencia del juez ordinario para resolver conflictos de primacía entre ambos órdenes, en virtud del sistema de control de la constitucionalidad de la ley, previsto en el artículo 100, que establece un sistema de decisión prejudicial incumbiendo la resolución a los Tribunales Constitucionales de los Estados alemanes o al Tribunal Federal Constitucional.

En la decisión del Tribunal de Finanzas de Neustadt (Renania Pelatinado) de 14-11-1963 se llega a la conclusión de que la ley alemana de ratificación del TCEE violaba el artículo 179 de la ley fundamental. Se declaró que el principio "pacta sunt servanda" no permitía violar principios constitucionales y se remitieron las actuaciones al Tribunal Constitucional de Karlsruhe para que resolviese sobre la constitucionalidad de la ley ratificando el TCEE, lo que refleja las dificultades con que se enfrenta el derecho constitucional alemán, respecto de la recepción del derecho comunitario.

La sentencia de 9-7-1971 del Tribunal Federal Constitucional declara: "Los Tribunales alemanes están obligados a aplicar las disposiciones que, aunque son de la competencia de una autoridad autónoma, no nacional, producen, en razón de la interpretación dada por el Tribunal de

Justicia de la CEE, efectos directos en el orden interno, superponiéndose y sustituyéndose al derecho nacional contrario". Por su parte, los Tribunales administrativos de Colonia (sentencia 22-11-72) y del Sarre (sentencia 22-11-71) han declarado que la Comunidad, dotada de soberanía, constituye un orden jurídico autónomo que no puede incluirse ni en el derecho nacional ni en el derecho internacional.

BELGICA: La Constitución establecía que el control de la constitucionalidad de las leyes es competencia del Poder Legislativo, por lo que ninguna jurisdicción era competente para ejercerlo. El tratado está considerado por la jurisprudencia como un acto equivalente a la ley.

La reforma introducida en la Constitución con la inclusión del artículo 25 bis, señala que "El ejercicio de determinados poderes puede ser atribuido por un tratado o una ley a instituciones de derecho internacional público", por lo que se resuelve sólo uno de los aspectos del problema.

La doctrina en general asimila el reglamento comunitario a una ley belga, y por su parte el Tribunal de Casación belga en sentencia de 22-5-1971 rechaza el planteamiento y la aplicación de la "lex posterior derogat lege priori", afirma la primacía del derecho primario y derivado, "debiendo el juez destacar la aplicación de aquellas disposiciones de derecho interno que sean contrarias a una disposición del tratado". El Tribunal de Comercio de Nivelles en sentencia de 1-3-1973 señala que "considerando que el boicot colectivo practicado por los demandados, obrando concertadamente, al estar prohibido por el artículo 85 del tratado de Roma, parte integrante del arsenal legislativo belga, no es pertinente examinar si es aplicable a cualquier otra ley belga".

HOLANDA: El artículo 66 de la Constitución señala que: "Las normas legales en vigor en el Reino no serán aplicadas cuando fuesen incompatibles con disposiciones de tratados internacionales que tengan fuerza obligatoria respecto a alguien, tanto si son anteriores como posteriores a la adopción de tales leyes". La Constitución de 1953 y 1956 es progresista concediendo a las convenciones internacionales un valor superior al de las leyes nacionales, rehusando el juez, según el artículo 50, la aplicación de las leyes cuando sean incompatibles, tanto si los tratados han sido concluidos antes como después de la promulgación de las mencionadas disposiciones. Ello supone, que el actual sistema constitucional holandés mantiene la preeminencia de cualquier norma de derecho internacional frente a las de derecho interno, incluidas las inconstitucionales.

IRLANDA Y DINAMARCA: No se han planteado aún cuestiones de constitucionalidad de los tratados, si bien estos países son seguidores de la teoría dualista que separa los órdenes internacionales e interno, de manera que los tratados necesitan de transformación interna, si bien cabe esperar su efecto útil y la inmediatividad del derecho derivado.

LUXEMBURGO: Se da en este derecho una preeminencia del derecho comunitario que evoluciona a raíz de la decisión de 14-7-1954 (123) en la que se señala que: "El tratado constituye una norma de esencia superior y la ley internacional prevalece sobre la nacional".

La Comisión de las Comunidades viene sosteniendo, con insistencia, en la idea del efecto directo y la primacía del Derecho Comunitario sobre los Derechos Nacionales, declarando que cuando las normas son precisas no dejan al Estado responsable un verdadero poder de apreciación en cuanto a la aplicación de la regla, doctrina recogida por el --

Tribunal en el asunto Costa ENEL en donde en aplicación del artículo 53 del TCEE había afirmado su vigencia directa no sujeta a condición ni subordinada en su ejecución a la intervención de acto alguno de los Estados ni de la Comisión. Y en el informe final de la Comisión, previo a la firma del acta de adhesión, se señaló que la misma implica el reconocimiento del carácter vinculante de estas reglas, cuyo respeto es indispensable para garantizar la eficacia y unidad de su Derecho Comunitario.

El Parlamento Europeo en su resolución de 22-10-1965 preocupado por las tendencias que se han manifestado en ciertas jurisdicciones nacionales afirma la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho interno de los Estados miembros, convencido, sin embargo, de la necesidad de respetar la independencia del poder judicial de los Estados miembros que constituye uno de los pilares del orden democrático. Dos líneas jurisprudenciales cabe advertir con relación a estos problemas: - una, bien definida que presenta a ambos órdenes (comunitario e interno) - distintos y separados, y otra en donde se afirma que el Tratado de Roma forma un orden propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, debiéndose resolver los conflictos por el principio de primacía de la regla comunitaria.

En el caso Orsolina Leonesio (124) contra el Ministerio de - Agricultura de Italia se da preferencia al Derecho Comunitario, incluso - sobre la ley de presupuestos del Estado italiano, sin que el sistema interno de inclusión de créditos en el presupuesto del Estado pueda diferir la - aplicación del Derecho Comunitario al afirmarse que las disposiciones - presupuestarias de un Estado miembro no pueden impedir la aplicabilidad inmediata de una disposición comunitaria y por vía de consecuencia la de

cadencia de los derechos individuales que tal disposición confiere a los particulares.

Para concluir sobre esta temática señalamos que la Constitución española ha sido redactada en un momento de adhesión al Estatuto del Consejo y a la Convención de Derechos del Hombre (24-11-1977) y así el artículo 93 de nuestra Constitución, sin precedentes, legitima la cesión de competencias, por tratado y mediante ley orgánica a Organizaciones internacionales, o supranacionales, aceptando un concepto de soberanía que se aparta de la Ley Orgánica del Estado. Con ello el texto constitucional se anticipa a eventuales reproches de inconstitucionalidad del reparto de competencias que pudieran plantearse, en su momento.

En Alemania no se pudo evitar el problema, en la famosa decisión del Tribunal de Renania-Palatinado de 1963, cuando entendió inconstitucional la adhesión a la Comunidad Económica Europea, en la medida en que se transferían a ésta, atribuciones legislativas que violarían el principio constitucional interno de división de poderes que no tenía un equivalente en la estructura comunitaria y en la decisión de 29-4-1974 del Tribunal Constitucional Federal se da preferencia al derecho alemán sobre el comunitario en materia de protección de los derechos y libertades fundamentales.

El artículo 19-5 de nuestro Código Civil se mueve en la misma dirección que el artículo 96 de la Constitución señalándose el mecanismo de transformación de los tratados pero no su rango en el sistema. Al señalarse que sus disposiciones solo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo -

con las normas generales de Derecho Internacional, se plantea la duda - de si contiene un mandato al legislador, o, en su caso, al ejecutivo, limitando sus respectivas potestades, o si también constituye un precepto jurídico vinculante para el juez, quien estaría habilitado a solucionar el conflicto, con arreglo a las técnicas interpretativas usuales. La previsión - constitucional sobre el traspaso de competencias se complementa con la - constitucionalización del llamado derecho derivado, al que se alude, en - orden a su efectividad, cuando se habla de las "resoluciones" emanadas - de los organismos titulares de la cesión, pero resulta una laguna - que se subsanaría recogiendo de la jurisprudencia comunitaria - cuando se excluye del circuito de su aplicación interna al Poder Judicial, encomendándose aquella al Legislativo y al Ejecutivo.

En nuestro Estado quizá pudiera utilizarse el cauce de las Comisiones Legislativas permanentes, previsto en el artículo 75, pues, aunque contiene una fórmula vaga, excluyendo de su competencia las "cuestiones internacionales" parece referirse, en interpretación sistemática, - a los artículos 93 y siguientes en lo relativo a la negociación de tratados. Una interpretación jurisprudencial progresiva del derecho comunitario - permitiría excluir a tal orden jurídico del derecho internacional, por responder a otras premisas muy específicas.

II. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD

España tras adherirse en el mes de noviembre de 1977 al tratado de Londres que crea el Consejo de Europa, ha firmado la Convención, de acuerdo con el artículo 66 de dicho texto.

En los Estados europeos se siguen técnicas muy dispares en orden a la vigencia y rango de la Convención, derivados de que en su artículo primero no establece su vigencia directa en los órdenes jurídicos internos. No obstante y de acuerdo con las informaciones disponibles sobre la evolución legal y jurisprudencial de los citados Estados (basándonos en el Recueil des décisions de Tribunaux nationaux se référant a la Convention, publicado por la Dirección de Derechos del Hombre de la Comunidad Europea) puede sintetizarse en el sentido de que en algunos países tiene rango de ley interna (Austria, Alemania, Italia y Francia) y en otros no constituye parte del ordenamiento jurídico interno (Reino Unido y Países Nórdicos).

En España el problema fue parcialmente resuelto en la ley de reforma del título preliminar del Código Civil, donde siguiéndose un sistema dualista en Estado puro, se hace referencia a los tratados que constituyen parte del Derecho Internacional y aunque se determina el mecanismo de transformación (publicación en el B.O.E.) no se determina su rango, por lo que dejando aparte los problemas de constitucionalidad que pudieran plantearse, el problema se circunscribiría a si es competencia del juez ordinario o constituye un problema especial de competencia del Tribunal Constitucional, solución, ésta última, que se ampararía en el artículo 95 del vigente texto constitucional español (como sucedió en Francia en otoño de 1977, al plantear un grupo de diputados ante el Consejo Constitucional la cuestión de la licitud de la ley del aborto).

En el artículo 25 de la Convención se reconoce el derecho de cualquier persona física organización no gubernamental o grupo de particulares para interponer una denuncia, no una simple petición, ante la Co

misión de Derechos del Hombre, planteándose el problema en Derecho Español de la aceptación o no del recurso que guardando cierta analogía con el citado fue incorporado posteriormente al sistema establecido por los pactos de 1966 de las Naciones Unidas, por medio de un protocolo facultativo no ratificado por España (B.O.E. 30-4-1977). Ello dispensa de analizar los problemas de litispendencia entre las resoluciones de Naciones Unidas y la Convención, si eventualmente en nuestro país se acepta se la vigencia simultánea de ambas vías de recurso internacional, inclinándose la doctrina europea por la preferencia de soluciones regionales en el marco de la Convención, por lo que el recurso de amparo constitucional, en el Derecho Español, no debe interferir el artículo 25 de la Convención, siendo los artículos 53-2 y 161-1-b) del vigente texto constitucional español, los que al regular este recurso le otorgan competencia al Tribunal Constitucional.

En suma, el reconocimiento positivo de la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, suscrito en Roma en 4-12-1950, tutela, a través de la Comisión y del Tribunal Europeo, los derechos humanos, significando una época en la que los instrumentos para la protección de los mismos trascienden del ámbito nacional, de manera que además de las garantías constitucionales se conforman garantías internacionales para los derechos humanos consagrados en documentos internacionales.

La existencia de un armónico sistema de tutela nacional de los derechos fundamentales sirve de inapreciable valor entre los organismos europeos otorgando a jueces imparciales, la "humanización de lo ab

soluto, con la concretización de los supremos valores", en expresión usada por CAPELLETTI.

El estudio particularizado de las terceras jornadas latino -- americanas de derecho procesal, efectuado en Sao Paulo (Brasil) en septiembre de 1962, que recomendaba a todas las Facultades de Derecho promover estudios en esta materia, las cuartas jornadas celebradas en Caracas (1967) y los coloquios organizados por el Seminario Internacional de Derechos Humanos de 12-1968 a 3-1969, en el que destacaron FIX ZAMUDIO con un estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos y NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO sobre la protección internacional, el coloquio organizado por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas en Florencia (Italia) en 1971, el análisis del Anuario de Derechos Humanos y la Revista editada trimestralmente "Les droits de l'home", Revue de Droit International, del Quinto Congreso Internacional, permite llegar en esta materia a sentar las siguientes conclusiones: a) Entre los medios tutelares de los derechos humanos podemos mencionar el recurso de habeas corpus, que, teniendo su origen en el derecho anglosajón adquiere en la época actual un alcance general, al menos en los ordenamientos de Occidente como instrumento de tutela de la libertad física; el recurso de amparo con orígenes en el derecho mejicano y de paulatina y progresiva implantación en Hispanoamerica, protegiendo los derechos constitucionalmente garantizados, con excepción de la libertad que se protege por el habeas corpus, el mandado de seguridad brasileño, que tiene puntos de contacto con el amparo y el recurso constitucional alemán. b) La violación de estos derechos trasciende a la esfera de la sociedad, con lo que se pone de relieve el establecimiento de instrumentos procesales para prevenir y reparar la violación de los derechos propios, en las leyes orgánicas y procesales que desarrollan los preceptos constitucionales, como sucede en el ordenamiento español en de--

sarrollo de la norma 17 del texto constitucional. c) Estos instrumentos procesales a la vista de los sistemas contemporáneos pueden clasificarse en dos grandes categorías: la primera, constituida por aquellos que en defecto o como complemento de instrumentos específicos se utilizan para la tutela de los derechos humanos y que pueden considerarse medios indirectos integrados en el proceso ordinario y la segunda categoría integrada por las garantías constitucionales del proceso de carácter judicial y procesal y de justicia administrativa, en último extremo, con una efectiva unificación de las jurisdicciones nacionales y adecuación a los convenios internacionales, integrándose en los principios básicos de la jurisdicción constitucional de la libertad.

(113) "Introducción al Derecho Constitucional Comparado", Fondo de Cultura Económica, 1ª Reimpresión. Madrid 1970, páginas 228 y siguientes.

(114) "Le Ministère Public organe du contrôle de l'Administration dans les pays de l'Est Européen", Revue International Droit Comparé, 1950 - página 639.

(115) J. de ESTEBAN y S. VARELA: "La Constitución soviética", Madrid 1978, página 109.

(116) "Les droits de l'homme et l'integration européenne". Cahiers de droit européen 4 (1968), página 629.

(117) J.P. COLIN: "Le gouvernement des juges des Communautés Européennes", 1966, página 57.

(118) HENRI MANZANARES, Revista General de Legislación y Jurisprudencia 7-8, 1964, página 81.

(119) "La Comunidad Europea y sus principios constitucionales", Ed. Tecnos. Madrid 1976, página 180.

(120) Michel LESAGE, "Les procédures de conclusion des accords internationaux de la France sous la Vième. République", A.F.D.I. 1962 - página 873.

(121) El tenor literal de las resoluciones consignadas está tomada de la obra del Magistrado y hoy Letrado del Ministerio de Justicia JUAN DE MIGUEL ZARAGOZA, especialmente de los "Estudios de Derecho Inter-

nacional Público y Privado", libro homenaje a Luis SELA. Universidad de Oviedo, página 397, y de los Estudios en Documentación Jurídica publicados por el mismo autor desde 1970.

(122) Diritto Costituzionale, 1963, página 408.

(123) Revue C. de droit international privé 1955, nº 2, página 296.

(124) Tomado de la obra de MEDINA ORTEGA, ya citada: "La Comunidad Europea y sus principios constitucionales".

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

Realizamos, por autores, una lista alfabética de los principales estudios consultados sobre esta materia.

ABBAMONTE G. "Il processo costituzional italiano", 2 volúmenes. Nápoles 1957 y 1962.

ACTAS del II CONGRESO LATINOAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Coloquio sobre la jurisdicción constitucional en América Latina. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1977.

AGUNDEZ A. "Repercusiones de la Constitución de 1978 en el Derecho Procesal" en Lecturas sobre la Constitución española (dos tomos) UNED. Madrid 1978.

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: - "Significado y funciones del Tribunal de Garantías" en Ensayos de Derecho Procesal, Civil, Penal y Constitucional. Buenos Aires 1943, págs. 503 y sigs.

- "Proceso, autocomposición y autododefensa" (México 1970).

- "Respuesta a encuesta sobre justicia constitucional". B.G. Ab. Madrid, nº 2, 1971, págs. 171 y sigs.

ALCORTA Amancio: "Las garantías constitucionales", Buenos Aires -- 1897.

ALLAN FARNSWORTH E.: "An introduction to the Legal System of the United States". N. York 1963.

ALMAGRO NOSETE, José: - "Garantía Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales", CEU Madrid 1971.

- "Protección procesal de los derechos humanos en España", ponencia presentada al V Congreso Internacional de Derecho Procesal, recogida por Hector Fix Zamudio en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal nº 2-3 de 1972, págs. 422 y 423.

- "Respuesta a encuesta sobre justicia constitucional", Boletín del Colegio de Abogados de Madrid nº 1 de 1971, págs. 19 y sigs.

- "Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", Distribuidora Dychinson S.A., Madrid 1980.

- "Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución", Lecturas sobre la Constitución española. Madrid 1978. UNED.

- "Tres breves notas sobre Derecho Procesal Constitucional" en Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, Enero 1980.

- "Fiscalización de la constitucionalidad de las leyes" en R. D.P.I. (enero-marzo 1972).

ALZAGA VILLAMIL, Oscar: "Comentario sistemático a la Constitución española de 1978". Ediciones del Foro. Madrid 1978.

ANDUEZA, José L.: "La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano", "Actas recurribles por inconstitucionalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", "Actas procesales de Derecho vivo", - vol. XXIV, Caracas 1977.

ARAGON REYES, M.: "El control de constitucionalidad en la Constitución española de 1978" en R.E.P. (1-2-1979).

- "La sentencia de legalización del PCE" en REDA. Civitas - nº 14.

AROSAMENA SIERRA, Jerónimo: - "Valor de la jurisprudencia constitucional" en Constitución española y fuentes de Derecho. Dirección General de lo Contencioso del Estado (tres tomos), Madrid 1980. Instituto de Estudios Fiscales.

- "El recurso de inconstitucionalidad", Jornadas D.G. de lo Contencioso, 26-5-1980, sobre "El Tribunal Constitucional".

AUTEXIER, C.: "Le nouveau Conseil constitutionnel. Essai de definition de la fonction d'un contrôleur de constitutionnalité dans les démocraties occidentales". Extrait de la Collection de travaux de la Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales de Lille. 1977, 28 páginas.

AVRIL P. et GICQUEL J.: "Les modifications relatives à l'élection du - President de la République", R.D.P. 1976, págs. 1.263-1.297.

AZZARITTI: "La posizione della Corte Costituzionale" en Studi sulla Costituzione (Comitato per il primo decennale) vol. III, 1958, pág. 447.

BACHOF, Otto: "Jueces y Constitución", traducción española de R. Bes-covita Rodríguez-Cano. Madrid TAURUS 1963.

BATTAGLINI, Mario: "Codice della Corte Costituzionale" Cedam-padova 1964, 3ª edición.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo: "Derecho Constitucional", traducción - de Lucas Verdú, Editorial Tecnos, Madrid 1973.

- "Introducción del Derecho Constitucional Comparado", Fondo de Cultura Económica, Madrid 1979.

- "Sanzione assenso e veto del Capo dello Stato nella formazione delle legge negli ordinamenti costituzionali moderni" en R.T.D.P. 1958, pág. 241.

- "La Corte Costituzionale nel quadro del sistema di governo parlamentare della Repubblica italiana", en Il Politico 1961, número 4, -- pág. 632.

- "La solución italiana al problema de la jurisdicción constitucional" en REP. 1955, nº 84, págs. 67-95.

BRYCE y TOCQUEVILLE: Comentarios sobre "Le contrôle de la constitutionnalité des lois". Principales influencias de 1760 a 1800. Supremacía -- de la Constitución federal. Primeras decisiones del Tribunal Supremo -- norteamericano (1803, 1805, 1819 y 1821). Rôle des décisions de la Cour Suprême. Opinions des juges y compris les opinions dissidentes. Decisions antérieures non strictement obligatoires malgré la règle de "stare decisis". Enumeration des principales libertés publiques. Expansion moderne du concept de due process of law. Conferencias dadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de la Universidad de París (febrero de 1964). Edición preparada por Ernest ANGELL. París. Librairie -- Dalloz.

BURDEAU Georges: "Droit Constitutionnel et Institutions Politiques". Librairie Generale de Droit et Jurisprudence. París 1972.

- "Traité de Science Politique", Tomo IV. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, París 1969, pág. 372.

BURGOA, Ignacio: "El juicio de amparo", novena edición. México 1974.

- "Las garantías individuales", sexta edición. México 1970.

- "La intervención de la Suprema Corte en el amparo contra leyes". Revista Facultad de Derecho de México, 1957, X-XII.

- "Mandato de seguridad y juicio de amparo" en el volumen colectivo.

- "Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño", - México 1963, pág. 44.

CALAMANDREI, P.: "La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile", Padua 1950.

- "Corte costituzionale e autorità giudiziaria". Studi di diritto processuale civile VI. Padova 1957, 212.

CAPPELLETTI MAURO: "La pregiudizialità costituzionale nel processo civile", Milán 1957.

- "La jurisdicción constitucional de la libertad" (traducción de Héctor Fix Zamudio), México 1960.

- "Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato". Milán 1975.

- "Giustizia costituzionale sopranazionale; il controllo giudiziario delle leggi e la giurisdizione delle libertà a livello internazionale" en Rivista di Diritto Processuale nº 1, 1978, págs. 1 a 32.

- "L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico: Natura tendenzialmente discrezionale del provvedimento di attuazione della norma costituzionale".

- "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei". Padua 1958, págs. 83-164.

CARNELUTTI, F.: "Teoria generale del diritto", tercera edición. Roma 1951.

CARRILLO FLORES, A.: "El ejecutivo y las leyes inconstitucionales" - Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1942, julio - septiembre, págs. 254-266.

CASCAJO CASTRO: "Jurisdicción constitucional de la libertad", REP - 1975, Madrid.

- "Repertorio bibliográfico sobre la Justicia Constitucional", REP Nueva época, 1979, nº 7. Madrid.

CASTEDO ALVAREZ, F.: "El recurso de amparo constitucional". Jornadas D.G. de lo Contencioso sobre el tema "El Tribunal Constitucional" - Madrid, mayo 1980.

CICCONETTI: "I limite ulteriori delle delegation legislative" en Riv. trim. dir. pubblico, 1966.

CLAVERO AREVALO: "Justicia Constitucional y Justicia Administrativa" en Separata Universidad Hispalense, 1968.

COHEN A.G.: "La jurisprudence du Conseil Constitutionnel relative au domaine de la loi d'après l'article 34 de la Constitution", RDP. 1963, páginas 745-758.

CORWIN EDWARD, S.: "Judicial Review, en Encyclopaedia of Social Sciences", volumen 8, Macmillan, New York 1932.

- "Court Over Constitution: A Study of Judicial Review as an Instrument of Popular Government", Smith. Gloucester Mas, 1957.

- Voz "Judicial Review" en Encyclopaedia of the Social Sciences

ces, vol. 8, Macmillan. New York 1932.

- "The Twilight of the Supreme Court. A History of our constitutional theory". Archon Books 1970.

CRISAFULLI, Vezio: "Le contrôle des lois". Revue Publique et de la Science Politique, 1968, pág. 83.

- "La funzioni della Corte Costituzionale", Revista Trimestrale diritto processale civile, 1966.

- "Le système du contrôle de la constitutionnalité des lois en - Italia", RDPSP 1968, pág. 83.

- "Lezioni di diritto costituzionale" II, 2. L'Ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale). Padova 1974.

CHARNAY J.P.: "Le contrôle de la régularité des élections parlementaires", L.G.D.J., Paris 1964, 447 páginas.

CHIROUX R. y MONTGROUX P.: "Le Conseil Constitutionnel" (1-10-1975 al 1-10-1976) en Annales de la Faculté de Droit et de Science Politique de Clermont, 1976, fascicule 13.

- "Le Conseil Constitutionnel" (1-10-1976 al 1-10-1977), en Annales de la Faculté de Droit et de Science Politique de Clermont, 1977, fascicule 14.

- "Le Conseil Constitutionnel" (1-10-1977 al 1-10-1978) en Annales de la Faculté de Droit et de Science Politique de Clermont 1978, fascicule 15.

DIAZ DE ARCAÑA Y MIRAVETE, Francisco: "El Tribunal de Garantías Constitucionales: doctrina constituyente y constitucional". Editorial Reus Madrid 1934.

DOMINGUEZ MARTIN, Salvador: "El recurso de amparo y el Tribunal Constitucional", en Boletín de Información del Ministerio de Justicia del 5-12-1978.

DUEZ: "Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France", en Mélanges Hauriou, 1929, pág. 243.

DUPEYROUX: "Le destin du Conseil Constitutionnel", Mélanges P. Couzinet Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1974.

DUPRIEZ, M.: "Le contrôle de la constitutionnalité des lois aux Etats Unis", Bulletin de l'Académie Royale de Belgique (Classe de Lettres), 1928, págs. 166-189.

DUPUIS G., GEORGEL J. y MOREAU J.: "Le Conseil Constitutionnel" - A. Colin, Paris 1970.

DUVERGER, Maurice: "Instituciones políticas y Derecho Constitucional" (traducción española de Pablo Lucas Verdú), Ariel, Barcelona 1970.

EISENMANN, C.: "Le contrôle juridictionnel des lois en France" en Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, VII, Bruxelles, 1973, págs. 71-75.

ELLIOT: "Improvements in Judicial Administration". National Conference of Judicial Councils en 1949, bajo la dirección del Presidente de T. - S. de N. Jersey "Minimum Standards of Judicial Administration".

ESMEIN: "Cours elementaires d'histoire du droit français", Paris 1912; pág. 605.

ESSER: "Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado". Ed. Bosch-Barcelona 1961, traducción de Eduardo Valenti Fiol.

ESTEBAN ALONSO (de) Jorge y otros: "Desarrollo Político y Constitución española", Ariel, Barcelona 1973.

- "Constituciones españolas y extranjeras" (dos tomos). Editorial Taurus. Madrid 1978.

- "La Constitución soviética", en colaboración con Santiago Varela, Madrid 1978.

EXPOSITO, E.: "Il Consiglio Costituzionale in Francia", Revista trimestrale di diritto pubblico, 1972, págs. 351-414.

FABREGAS DEL PILAR: "El Tribunal de Garantías Constitucionales" en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo 163, octubre de 1933, págs. 563 a 566.

FAIREN GUILLEN, Victor: "Antecedentes Aragoneses de los juicios de amparo", México 1971.

- "Respuesta a encuesta sobre Justicia Constitucional", Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, nº 2 de 1971, págs. 175 y sigs.

- "Consideraciones sobre el proceso aragonés de manifestación de personas, en relación con el habeas corpus británico" en Revista Derecho Procesal, Madrid 1963.

- "La defensa procesal de la libertad y dignidad personales en una futura Constitución española: El proceso cautelar de manifestación" en Revista de Administración Pública núm. 83,4, 1977.

- "El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53-2 de la Constitución" en R.A.P. (mayo-agosto de 1979).

FALZONE: "Sull'obbligo delle corte di conformarsi alle sententia di accoglimento della Corte Costituzionale" en Riv. trim. dir. público 1969, página 466.

FAVOREU L. et PHILIP L.: "Le Conseil Constitutionnel" P.U.F. Paris 1978.

- "Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel" Sirey - Paris 1979.

- "Le Conseil Constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics", R.D.P. 1967 5-120.

- "La délegalisation des textes de forme législative par le Conseil Constitutionnel", Mélanges Waline L.G.D.J. 1974, II, 429-450.

- "Le principe de constitutionnalité" en Mélanges Eisermann, Paris, Cujas 1974.

- "La contribution du Conseil Constitutionnel a la protection des libertés publiques" en Revue de Droit prospectif 1976, pág. 21-23.

- "Le Conseil Constitutionnel et le droit international" A. F. D.I., 1977, págs. 95-125.

- "Le Conseil Constitutionnel et la protection de la liberté individuelle et de la vie privée", Mélanges Kayser. Presses Universitaires d'Aix-en-Provence 1979, págs. 411-425.

FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo: "Cuestiones prácticas: El Tribunal de Garantías Constitucionales. La disposición final de la Ley" en Revista de Derecho Público nº 19-20, julio-agosto 1933, págs. 234 y sigs.

FERRETIANS J.P.: "La Constitución de 7-4-1963 de la República Socialista Federativa de Yugoslavia y la unidad marxista del poder del Estado" en RDPSP, 1963, pág. 949.

FIX ZAMUDIO, Héctor: "Veinticinco años de evolución de la Justicia -- Constitucional 1940-1965", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1968.

- "Protección procesal de los derechos humanos" en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal nº 2-3 de 1972, págs. 413 y sigs.

- "El juicio de amparo", Editorial Porrúa, México 1964.

- "El juicio de amparo mejicano y la enseñanza del derecho - procesal" en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal nº 2-3 de 1971, págs. 360 y sigs.

- "Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en - México y Venezuela" en homenaje al Profesor Lorenzo Herrera Mendoza, Universidad Central de Venezuela, tomo II.

- "Mandato de seguridad y juicio de amparo", México 1963.

- "Las garantías colectivas e individuales en la Constitución mexicana ejemplificadas por el juicio de amparo" en Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, Madrid 1978, núm. 4.

FRAGA, Gabino: "Proyecto de sentencias", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de México, tomo IV, núms. 13 y 14 1-6, 1942, páginas 131-144.

FRANCK Cl.: "Les fonctions juridictionnelles du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel", L.G.D.J. Paris 1974.

FUEYO ALVAREZ, J.: "Legitimidad, validez y eficacia" en R.E.P. nº 6, Madrid.

GALEOTTI-ROSSI: "El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución española: medios de impugnación y legitimados para actuar" en R.E.P. - (1-2-1979) nº 7. Nueva época.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: "El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos". Revista de Administración Pública nº 42, septiembre-diciembre de 1963, págs. 267 y sigs.

- "La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)" en Revista de Administración Pública nº 38, mayo-agosto - 1962, págs. 159 y sigs.

- "La Constitución como norma jurídica" en Anuario de Derecho Civil, 1979.

- "Tratado de Derecho Administrativo" (dos tomos), última edición. Civitas. Madrid 1980.

- "Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial", Tecnos, Madrid 1970.

GARCIA PELAYO, Manuel: "Derecho Constitucional Comparado", 7ª edición. Madrid 1965. Manuales de la Revista de Occidente.

GARCIA RUIZ, J. Luis: "El recurso de amparo en el Derecho español" - Editora Nacional. Madrid 1980. 293 páginas.

GIL ROBLES GIL-DELGADO, Alvaro: "El ombudsman como medio de - control parlamentario de la Administración". Revista de la Universidad - de Madrid, volumen XXI, nº 81, págs. 95 y sigs.

- "El rigorismo formalista y la Administración de Justicia" - en REDA. Civitas nº 10.

GOGUEL, F.: "Le Conseil Constitutionnel", R.D.P. 1979, págs. 5-25.

GONZALEZ DELEITO, N.: "Justicia Constitucional" en Boletín del Ilus- tre Colegio de Abogados de Madrid (1-3-1979).

- "Tribunales Constitucionales: Organización y funcionamien- to". Editorial Tecnos. Madrid 1980.

GONZALEZ PEREZ, Jesús: "Derecho procesal constitucional". Civitas. Madrid 1980.

GORDILLO GARCIA: "La jurisprudencia en la Constitución" en Constitu- ción española y fuentes de Derecho (tres tomos). Dirección General de lo Contencioso. Madrid 1980. Editada por el Instituto de Estudios Fiscales.

GOVNEY DUDLEY, D.M.: "The British Drigen of Judicial Review of Le- gislation", 93 Pensilvania, Law Review 1944.

GRANT, J.A.C.: "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de - las leyes: una contribución de las Américas a la ciencia política". Méxi- co 1963. Facultad de Derecho.

GUTTERIDGE, H.C.: "Comparative Law: An introduction to the Comparative Method of legal Study", 2ª edición 1949, pág. 7.

GUTIERREZ-ALVIZ ARMARIO, F.: "La justicia según la Constitución portuguesa de 2-4-1976" en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana--no. Madrid 1976, núm. 2-3.

GUTIERREZ DE CABIEDES: "Respuesta a encuesta sobre justicia constitucional". Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, nº 1, de 1971, páginas 23 y siguientes.

HAINES, C.G.: "The American Doctrine of Judicial Supremacy", Berkeley 1932, 2ª edición.

HAMON, L.: "Contrôle de constitutionnalité et protection des droits individuels: a propos de trois décisions récentes du Conseil Constitutionnel" 1974, Chronique constitutionnelle française, pág. 83.

HAURIOU, M.: "Derecho Público y Constitucional", traducción de Carlos Ruiz del Castillo. Editorial Reus, Madrid 1928.

HERNANDEZ, Rubén: "El control de la constitucionalidad de las leyes". Ediciones Juricentro. San José de Costa Rica 1978.

HERRERO, Vicente: "Jurisprudencia del Tribunal de Garantías" (Comentarios), Revista de Derecho Público núms. 36, 38, 39, 42, 43, 44 y 47.

HEYMANS VERLAG, Carl: "Le colloque de Heidelberg sur la Jurisdiction Constitutionnelle". La jurisdicción constitucional en la época contem

poránea. Exposición de la situación en diferentes países y estudio comparado. Max Planck Institut für ausländisches. K.G. Köln, Berlín 1962.

HORTUS, Christian: "Le Conseil Constitutionnel français et le tribunal - constitutionnel fédéral allemand". Memoire de D.E.S. de Sciences Politiques, París 1964.

HUGHES: "La Suprema Corte de los Estados Unidos". Traducción española de Molina y Herrero. Méjico 1946, pág. 76.

INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO (edición de): Jurisdictions constitutionnelles. Belgrado 1965.

ITOH Hiroshi y WAR BEER, L. (edición de) "The constitutionnal case - law of Japan: Selected Supreme Court decisions 1961-1970". Univ. of Washington Pr. Seattle. London 1978.

JELLINEK, George: "Teoría General del Estado" (traducción de Fernando de los Rios Urruti, 2ª impresión en castellano. Buenos Aires 1943) - Editorial Albatros.

JENNINGS, Ivor: "The Law and the Constitution", 3ª ed. Londres 1948, pág. 244.

JEZE, G.: "Le contrôle juridictionnel des lois". París 1924.

- "L'inconstitutionnalité des lois". Revue Droit Public et de la Science Politique. París 1912, pág. 140.

JIMENEZ DE PARGA: "Regimenes políticos contemporáneos". Editorial Tecnos. Madrid 1958.

KELSEN, Hans: "La garantie juridictionnelle de la Constitution". *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger* 1928.

- "Theorie générale de l'Etat". Paris 1926.

- "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and American Constitutions". New York 1942 *Journal of Politics*, tomo 4.

- "Teoría General del Derecho y del Estado", traducción de Eduardo García Maynez, México 1949.

- "Rapport sur la garantie juridictionnelle de la Constitution" en *Anuaire de l'Institut International de Droit Public* 1929, pags. 52-53 (traducción española con el título "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución" por el doctor Rolando Tamayo y Salmerón en *Anuario Jurídico*, año I, núm. 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1974, págs. 471-515.

KEIR, Sir David Lindsay: "Cases in constitutional law" Clarendon Pr. Oxford 1978, 6ª edición.

KLEIN, C.: "Los problemas constitucionales del Estado de Israel y el control de la constitucionalidad de las leyes", *RDPSP* 1969, pág. 1.105.

KOMMERS, Donald P.: "Judicial Politics in West Germany. A Study of the Federal Constitution Court". Sage Pub., Beverly Hills. London 1976.

LABOVITZ, John R.: "Presidential impeachment". Yale Univ. Pr. New

Haven, London 1978.

LAMBERT: "Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats Unis". Paris 1921.

- "Quatre années d'exercice du contrôle de la constitutionnalité des lois" en Mélanges Hauriou 1929-1930, Paris.

LAVILLA ALSINA, Landelino: "El control de la constitucionalidad de las leyes". Discurso de apertura de Tribunales. Madrid 1977.

LEGAZ LACAMBRA, Luis: "Filosofía del Derecho". 2ª Edición, Barcelona 1961, Bosch.

LEIBHOLZ: "El Tribunal Constitucional Federal Alemán" en REP 1971.

- "El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania y el problema de la apreciación judicial de la política" en Problemas Fundamentales de la Democracia Moderna. Madrid 1971.

LESAGE, Michel: "Les procédures de conclusion des accords internationaux de la France sous la Vième. République". A.F.D.I. 1962, pag. 873.

LEWIS MAYER: "L'ordinamento processuale negli Stati Uniti d'America" Milán 1967, pag. 163.

LINARES QUINTANA, S.: "Tratado de Derecho Constitucional", tomo II, pag. 259. Buenos Aires 1935.

LITHOVSKY: "The Courts and the legislative supremacy of the Knesset". Israel Law Review 1968, pag. 345.

LOEWENSTEIN, Karl: "Teoría de la Constitución", Ariel, Barcelona. - 1964. Traducción española de Alfredo Gallego Anabitarte.

- "Political Power and the Governmental Process". Chicago 1957.

- "La función política del Tribunal Supremo". R.E.P. 1964 - pág. 5n, 133.

- "Quatre années d'exercice du contrôle de la constitutionnalité des lois" en la Corte Suprema de los Estados Unidos, Mélanges Maurice Hauriou, pág. 469.

LUCHAIRE, F.: "Le Conseil Constitutionnel et la protection des droits et des libertés des citoyens". Mélanges Waline L.G.D.J. 1974, II, páginas 563-574.

- "Le Conseil Constitutionnel est-il une juridiction?" RDP - 1979, páginas 27-52.

- "Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la Communauté Européenne". Revue trimestrielle de Droit européen 1979, págs. 391-428.

- "Le Conseil d'Etat et la Constitution". R.A. 1979, páginas 141-145.

- "Les sources des compétences législatives et réglementaires". 1979, nº 6, págs. 3-17.

- "Le Conseil Constitutionnel". Edición Económica. París - 1980, pág. 435.

LUSKY, Louis: "By what right? A Commentary on the Supreme Court's power to revise the Constitution". Michie Charlottesville Virginia 1975.

LYON, M. Jean: "Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France". Informations Constitutionnelles et Parlementaires, 2, Serie nº 105, premier trimestre 1976, Unión Interparlamentaire.

MARIN PEREZ, Pascual: "La Administración de Justicia en la L.O.E.". REP Madrid 1967.

MARTIN-RETORTILLO, L.: "El Consejo Constitucional Francés" en REDA, Civitas nº 15.

- "Los conflictos constitucionales de competencias y atribuciones". Jornadas de lo Contencioso del Estado sobre "El Tribunal Constitucional". 1980.

MASSART: "Il controllo de legittimità costituzionale nelle nuova Costituzione francese". Studio in memoria di L. MOSSA. Padova-Cedam 1961, págs. 603.

MAUSS, D.: "Textes et documents sur le pratique institutionelle de la - Ve. Republique. La Documentation francaise" 1978, 436 pag.

MECOY, Thomas F.: "Modern Court Organization and Administration" - Am. Jud. Soc. Filadelfia 1964.

MEDINA ORTEGA: "La Comunidad Europea y sus principios constitucionales". Editorial Tecnos. Madrid 1970.

MEILAN GIL, José Luis: "El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española". Escuela Nacional de Administración Pública. -

Separata del Libro de Actas del II Symposium; Historia de la Administración. Madrid 1971.

MESNARD, A.H.: "Dis années de jurisprudence du Conseil Constitutionnel en matière de repartition des compétences législative et réglementaire". A.J., Mai 1970, 259-282.

MIRKINE GUETZEVITCH, Boris: "Estudio preliminar a las Nuevas Constituciones del Mundo". Madrid 1931.

- "Modernas tendencias del Derecho Constitucional", traducción española de S. Alvarez Gendín. Madrid 1934.

MONTERO AROCA, J.: "Contestación a la encuesta sobre Justicia Constitucional del Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid". Madrid 1972.

MORTATI, Costantino: "Instituzioni di diritto pubblico", tomo 2º. Padova 1973, págs. 1.236-1.340. Tomo 2º, parte 7ª, capítulo V, "La Giurisdizione Costituzionale".

MOUSKHELY, Michel: "El sistema soviético de control" en RDPSP 1959.

MÜLLER, G.: "El Tribunal Constitucional Federal de la República Federal de Alemania" en Revista de la Comisión Internacional de Juristas, - vol. VI, núm. 2.

MUÑOZ MOLINA, Tomás: "Jurisprudencia del Tribunal de Garantías" - (Comentarios), Revista de Derecho Público, núms. 49-53.

NGUYEN QUOC, Dinh: "Le Conseil Constitutionnel et les règles de Droit Public International". R.G.D.I.P. 1976, págs. 1.001-1.036.

NÔEL, L.: "De Gaulle et les debuts de la Ve. Republique". 1958-1965. - Plon, Collection Espoir. París 1976, 310 pags.

NOVILLA: "Aspetti dei problema relativo ai rapporti fra la fontiche disciplinano la Corte Costituzionale" en *Gurisdizione Costituzionale* 1968, 56.

OCCHIOCUPO, Nicola: "La Corte Costituzionale tra norma giuridica a - realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività". Società editrice il Mulino, Bologna 1978, 527 páginas.

OLLERO, Carlos: "El nuevo Derecho Constitucional. El control de la - constitucionalidad de las leyes en el Derecho Constitucional de la posguerra". *Archivo de Derecho Público*. Granada II, 1949, pág. 13.

PACE IL: "Sulla Sospension cautelare dell'esecution della leggi autoapplicative impugnate per incostituzionalità" en *Riv. trim. dir. pubblico* 1968, pág. 531.

PARADA VAZQUEZ, J.R.: "Derecho Administrativo. Derecho Privado y Derecho garantizador" en *RAP* 52, 1967, pág. 65.

PATRONO: "Decreti legislative e controllo di costituzionalità", en *Riv. - trim. dir. processale civile* 1968, pág. 1.012.

PECES BARBA, Gregorio: "Derechos Humanos. Teoría General". Guadalupe de Publicaciones. Madrid 1973.

PERA VERDAGUER, Francisco: "Fuentes del Derecho, jurisprudencia y constitucionalidad" en Constitución Española y Fuentes del Derecho (tres tomos). Dirección General de lo Contencioso. Madrid 1980. Ed. Instituto de Estudios Fiscales.

PEREZ GORDO: "El control de la constitucionalidad de las leyes en Derecho Positivo español". R.J. Cataluña, 7-9-1972.

PEREZ SERRANO, Nicolás: "El Proyecto del Tribunal de Garantías y el recurso de inconstitucionalidad". Revista de Derecho Público nº 13, enero de 1933.

- "La Constitución española de 1931. Antecedentes, texto, comentarios". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1932.

- "Carácter de la nueva Constitución española". Revista de Derecho Público nº 1, enero 1932, págs. 9 y sigs.

- "La noble obra política de un gran juez" en Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas VII, 2, Madrid 1955.

- "Tratado de Derecho Político". Editorial Civitas. Madrid - 1976.

PHILIP, L.: "La valeur juridique du préambule de la Constitution du 27-10-1946, selon la jurisprudence du Conseil Constitutionnel". Mélanges Péloux 1979.

- "La portée du contrôle exercé par le Conseil Constitutionnel" (Décision 27-12-1973), R.D.P. 1974, págs. 531-546.

PINTO, R.: "Le fin du gouvernement des juges" en Revue Public et de la Science Politique 1950, pag. 66.

- "La crise de l'Etat aux Etats-Unis". Parfs L.G.D.J. 1951.

- "Des juges qui ne gouvernent pas, opinions dissidentes aux Etats-Unis". Sirey 1934.

PIZZORUSSO, A.: "Sentencias en recursos de inconstitucionalidad y especialmente en las llamadas manipulativas". Jornadas D.G. de lo Contencioso del Estado sobre el Tribunal Constitucional. 28-5-1980. Madrid.

- "Ancora sulla volutazione della rilevanza e sui controlli and essa relativi" en Giurisdizione Costituzionale, 1968.

PRELOT: "Institutions politiques et Droit Constitutionnel". 3ª Edición. Parfs 1963, 801.

PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, L.: "Tribunales Españoles: organización y funcionamiento" con la colaboración de J. Almagro Nosete y N. González Deleito. 5ª Edición. Madrid 1979.

RABASSA, Emilio: "Diferencia entre el juicio de amparo y los recursos constitucionales americanos". Revista Mexicana de Derecho Público, tomo I. México 1946, pág. 392.

RABASSA, Oscar: "Diferencias entre el amparo y los recursos constitucionales norteamericanos". Revista Mexicana de Derecho Público. Volumen I (IV-VI), pág. 385.

RADBROUCH, Gustav: "El espíritu del Derecho inglés", traducción española. Madrid 1958, págs. 30-34.

RIEYES, Rodolfo: "La defensa constitucional. Espasa-Calpe, Madrid - 1934.

RIDEAU, Joël: "La noción de la jurisdicción constitucional en el orden interno e internacional". Bibliothèque de Droit International. París 1969.

RIVERO, J.: "Les libertés publiques". Presses Universitaires du France, 1973.

ROCHE LA, Humberto: "El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en Estados Unidos y Venezuela". Fondo de Cultura. Venezuela 1972.

RODRIGUEZ OLIVER, J.M.: "Proyección doctrinal de la sentencia del Tribunal Supremo de 1-4-1977" en REDA-CIVITAS nº 12.

ROSCOE POUND: "Judicial Review: Its role in Intergovernmental Relations". The Georgetown Law Journal, Vol. 50 Nº 4 (1962), pág. 655.

- "The causes of Popular Dissatisfaction With the Administration of Justice". J.Am. Jud. Society, Vol. 46, 1962, págs. 54-66.

ROUSILLON, Henry: "Le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois dans les pays socialistes". Revue Droit Public et de la Science Politique. París 1977.

RUBIO LLORENTE, F.: "El Tribunal Constitucional italiano". Venezuela 1966.

RUIZ DEL CASTILLO, Carlos: "Manual de Derecho Político". Editorial Reus. Madrid 1939.

IRUIZ LAPENA, Rosa: "El Tribunal Constitucional". Ediciones Portico.- Zaragoza 1979. Cátedra de Derecho Político.

IRUZIE, David: "La Constitution française et le Droit International (Decision du Conseil Constitutionnel du 15-1-1975)". Journal de Droit International, 1975, pág. 249 a 268.

SSAINZ MORENO, F.: "La inamovilidad judicial" en REDA-Civitas nº 11.

SSANCHEZ AGESTA, Luis: "Historia del constitucionalismo español" Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1964.

- "La función constitucional del Juez". Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid 1967.

- "Sistema político de la Constitución española de 1978". Editora Nacional. Madrid 1980.

- "Principios de teoría política". Editora Nacional. Madrid - 1976.

- "Derecho Constitucional Comparado". Editora Nacional. - Madrid 1976.

- "Recurso de contrafuero y protección del orden constitucional". REP 1972, nº 181. Madrid.

SSANDULLI, Aldo M.: "Il giudizio sulle leggi". Giuffrè Milán 1967.

- "Il controllo preventivo e sucesivo". Revista Trimestrale di Diritto Pubblico 1956.

- "Legge forza di legge, valore di legge". Riv. trim. dir. - pubblico 1957, pág. 272.

- "Natura, funzioni ed effetti delle pronunce della Corte Cos_

tituzionale sulle legittimità delle leggi". Riv. trim. dir. pubblico 1961, -
pág. 33.

- "L'indipendenza della Corte Costituzionale" en Riv. dir. -
process. 1966, 443.

SCHMITT, Carl: "La defensa de la Constitución". Traducción de Francis
co de Ayala, Barcelona 1931.

- "Teoría de la Constitución". Traducción de Francisco Aya
la. México 1952.

SEE WARREN: "The Supreme Court in United States History". Boston -
Little Brown Co. Rev. Ed. 1947, págs. 422-423 y 501.

SEVILLA, Andrés: "La defensa de la Constitución en la L.O.E.". REP -
núm. 152.

SHAWARTZ BERNARD: "A comentary on the Constitution of the United -
States" (2 vols. Nueva York 1963).

SORRENTINO, Federico: "Corte Costituzionale e Corte di Giustizia delle
Comunità Europee". Vol. I (1970). Vol. II (1973). Giuffrè Milán.

STEIN, E.: "Derecho Político". Biblioteca Jurídica Aguilar. 1973, Ma-
drid, traducción de F. Sainz Moreno.

TANENHAUS, Joseph: "Proceso judicial. Control judicial de la constitu-
cionalidad". Enciclopedia de Ciencias Sociales. Aguilar, tomo 8. Madrid.

TENA RAMIREZ, F.: "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa. México 1967.

TOMAS VILLARROYA, Joaquín: "El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho español (1931-1936)". Revista del Instituto de Ciencias Sociales de la Diputación de Barcelona, núm. 11, 1968, págs. 11 y sigs.

- "El Tribunal Constitucional en el anteproyecto de Constitución" en Estudios sobre el proyecto de Constitución. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1978.

TRUEBA URBINA, A. y otros: "Nueva legislación de amparo. Doctrina, textos y jurisprudencia". Editorial Porrúa. México 1978.

TRUJILLO FERNANDEZ: "El Tribunal Constitucional italiano". La Laguna 1967. Separata del tomo IV de los Anales de la Universidad.

- "La Constitucionalidad de las leyes en el Derecho español: Una implantación sistemática del recurso de contrafuero" en Dos estudios sobre la constitucionalidad de las leyes. La Laguna 1970.

- "Juicio de ilegitimidad e interpretación constitucional: Cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español". En REP (11-2-1979).

TUNC, André y otros: "Actualité du contrôle juridictionnel des lois". Travaux des Sisiénes Journées d'études juridiques Jean Darin. Maison F. Larcier. Bruselas 1973.

TUNC, André y Suzanne: "Le Système Constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique", dos volúmenes (I. Historie Constitutionnelle y II. Le Système Constitutionnel Actuel). París 1954. El Derecho de los Estados Unidos de América, traducción española. México D.F. 1957.

VANDERBILT, Arthur V.: "Cases and Materials on modern Procedure - and Judicial Administration". Nueva York 1952.

- "Judges and Jurors: their functions. Qualifications and Se-
lection". Boston 1958.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar: "El control de la constitucionalidad - de la ley". Estudio de Derecho Comparado. Editorial Porrúa, S.A. Mé-
xico 1978, 171 págs.

VEGA, de la, Carlos: "La doctrina de las fuentes del Derecho en el nue-
vo título preliminar del Código Civil" en Revista de Derecho Procesal Ibe-
roamericano, 1975, 1-4.

VEGA, F.: "El juicio de amparo y el recurso de casación francés" en Re-
vista Escuela Nacional de Jurisprudencia, México 1946.

VEGA, Pedro de: "Constitución española". Edición comentada del Centro
de Estudios Constitucionales. Madrid 1979, título IX, "Del Tribunal Cons-
titucional".

VIALLE, P.: "La Cour Suprême et la representation politique aux Etats-
Unis: nouvel essai sur le gouvernement des juges". L.G.D.J. Paris 1972.

VIGORITTI, V.: "Il controllo della costituzionalità in Yugoslavia" en Re-
vista trimestrale di diritto processale civile, 1966.

- "La Corte Costituzionale". American Law Journal of Com-
parative Law, pág. 404.

- "La jurisdicción constitucional en Yugoslavia", R.T.D. -
Proc. Italiano, 1966, pág. 298.

VILLONE, M.: "Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi". Giuffrè Milán 1974.

VINCENT, J.: "De l'inutilité de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958". A.J. 1965, 564-576.

WALINE, M.: "La jurisprudence du Conseil Constitutionnel sur la répartition des matières entre la loi et la réglementation". R.D.P. 1960, páginas 11.011-1.030.

- "The constitutional council of the french Republic". American Journal of comparative law 1963, pág. 483.

WARREN EARL: "Discurso de clausura del International Seminar on Constitutional Review". New York University School of Law. New York 1964.

WEYR, F.: "Le tribunal Constitutionnel de la Republique checoslovaque". Nº. 4 du Bulletin de Droit Tchecoslovaque. Unión de juristas de Praga, - pág. 23-31.

ZZAGREBELSKY, Gustavo: "Indicazioni bibliografiche per ulteriori approfondimenti" en La Giustizia Costituzionale, Bolonia 1977.

- "La Giustizia costituzionale". Società editrice il Mulino, - Bolonia 1977, 392 págs.

ZZANOBINI, Guido (Studi in memoria di): "Diritto Costituzionale", volumen III, Giuffrè-Milán 1965.

ZEELLWERGER, E.: "El Tribunal Federal Suizo en calidad de Tribunal -

- 340 -

Constitucional" en Revista Comisión Internacional de Juristas, volumen -
II, núm. 1, Ginebra 1966.



BIBLIOTECA